

# SOMMAIRE

Introduction

Ière partie : APPROCHE CONCEPTUELLE

Chapitre I. Aspect technique

Section I. Définition technique

Section II. Implication technique

Chapitre II. Aspects juridiques

Section I. Cadre juridique

Section II. Cadre institutionnel

Chapitre III. Aspect procédural

Section I. Procédure générale

Section II. Procédure spécifique à la PUI

IIème partie : APPROCHE PRAGMATIQUE

Chapitre I : Position des secteurs privés

Section I : Opérateur principal impliqué : le GOTICOM

Section II : Fondements de base d'intervention des opérateurs

Section III : Autres fondements

Section IV : Appréciations pratiques

Chapitre II : Positions de l'Etat

Section I : Le fondement d'intervention de l'Etat

Section II : Appréciations pratiques

Conclusion

Table des matières

# GLOSSAIRE

<b>Backbone</b>	Nom désignant le projet national de fibre optique cherchant à améliorer la connexion de Madagascar à l'International
<b>Cahier des charges</b>	Convention incluant, les droits et obligations réciproque de l'Etat et du concessionnaire, les services obligatoires notamment les cabines publiques et services d'annuaires. Le cahier des charges précise en particulier les règles d'évolutions des tarifs des services publics sous monopole de l'Etat permettant de refléter les coûts des services et d'assurer les équilibres financiers du concessionnaire de service public.
<b>Call-center</b>	Ensemble de moyens, humains, immobiliers, mobiliers et techniques, qui permet de prendre en charge la relation à distance entre une marque et son marché. Il est le plus souvent concrétisé par un ou plusieurs espace(s) de bureaux où sont distribués des appels téléphoniques, mais aussi des courriels, des courriers, etc...
<b>Cryptage</b>	Toute forme de service intermédiaire de brouillage de signaux ou de décodage se produisant lors de la transmission ou du stockage des données stratégiques ou confidentielles et dont les effets sont réversibles.
<b>Data center</b>	Site physique sur lequel se trouvent regroupés des équipements constituant du système d'information de l'entreprise (mainframes, serveurs, baies de stockage, équipements réseaux et de télécommunications, etc...). Il sert surtout à traiter les informations nécessaires aux activités d'une entreprise.
<b>Equipements terminaux</b>	Appareils ou installations destinés à être connectés à un point de terminaison d'un réseau et qui émet, reçoit ou traite des signaux de télécommunications.
<b>Interconnexion</b>	Prestations réciproques offertes par deux exploitant de réseaux ouverts au public permettant à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux quels que soient les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent
<b>Internet</b>	Réseau télématique international d'origine américaine qui constitue à ce jour le plus grand réseau du monde, Internet est accessible aux professionnels comme aux particuliers.
<b>Prestataires de services</b>	Opérateur offrant au public un ou plusieurs services de télécommunications et TIC en utilisant des installations de télécommunication appartenant à un opérateur titulaire de licence

<b>Radiocommunications</b>	Télécommunication réalisée au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquence inférieure à 3000 gigahertz transmise dans l'espace sans guide artificiel.
<b>Radiodiffusion</b>	Radio à usage public qui comprend des programmes sonores et des programmes de télévision.
<b>Service de base</b>	Service téléphonique vocal et de télécopie nationale et internationale commuté entre postes fixes, service du telex et du télégraphe nationaux et internationaux
<b>Services encadrés</b>	Réseaux et service de télécommunication autres que les services de base ou que ceux ouverts à la libre concurrence.
<b>Services obligatoires</b>	Cabines publics et services d'annuaires.
<b>Société offshore</b>	Société exempte d'impôt qui n'est pas autorisée à s'engager dans des affaires dans la juridiction de constitution. Les sociétés offshore sont des sociétés non résidentes, par opposition aux sociétés dites onshore, qui sont résidentes.
<b>Spectre radioélectrique</b>	Distribution d'une grandeur relative à un rayonnement de fréquences hertziennes pour la propagation des ondes en espace libre.
<b>Trafic gris</b>	Communication pirate
<b>Zone desserte</b>	Zone géographique, telle que définie par le cahier de charges d'un opérateur de réseau national téléphonique fixe et par application du présent décret, à l'intérieur de laquelle cet opérateur a l'obligation de satisfaire les demandes de raccordement à son réseau.

# LISTES DES FIGURES

Figure 1 : Schéma explicatif de la PUI à Madagascar.....	13
Figure 2 : Schéma de la mise en œuvre de la PUI .....	14
Figure 3 : Schéma de la procédure juridique .....	16
Figure 4 : Organigramme de l'OMERT .....	24

## LISTE DES ABREVIATIONS

<b>DTS</b>	<b>Data Telecom Service</b>
<b>DUDH</b>	<b>D</b> éclaration <b>U</b> niverselle des <b>D</b> roits de l' <b>H</b> omme
<b>EASSy</b>	<b>E</b> ast <b>A</b> frican <b>S</b> ubmarine <b>S</b> ystem
<b>GOTICOM</b>	<b>G</b> roupement des <b>O</b> érateurs en <b>T</b> echnologies de l' <b>I</b> nformation et de la <b>C</b> ommunication
<b>GSM</b>	<b>G</b> lobal <b>S</b> ystem for <b>M</b> obile communications
<b>GUI</b>	<b>G</b> ateway <b>U</b> nique <b>I</b> nternational
<b>GVG</b>	<b>G</b> lobal <b>V</b> oice <b>G</b> roup
<b>HAT</b>	<b>H</b> aute <b>A</b> utorité de la <b>T</b> ransition
<b>JO</b>	<b>J</b> ournal <b>O</b> fficiel
<b>LION</b>	<b>L</b> ower <b>I</b> ndian <b>O</b> cean <b>N</b> etwork
<b>LNRT</b>	<b>L</b> aboratoire <b>N</b> ational de <b>R</b> echerche en <b>T</b> élécommunications
<b>MTPNT</b>	<b>M</b> inistère des <b>T</b> élécommunications, des <b>P</b> ostes et des <b>N</b> ouvelles <b>T</b> echnologies
<b>OE</b>	<b>O</b> érateur <b>E</b> xtérieur
<b>OMC</b>	<b>O</b> rganisation <b>M</b> ondiale du <b>C</b> ommerce
<b>OMERT</b>	<b>O</b> ffice <b>M</b> alagasy d' <b>E</b> tudes et de <b>R</b> égulation des <b>T</b> élécommunications
<b>ON</b>	<b>O</b> érateur <b>N</b> ational
<b>PUI</b>	<b>P</b> asserelle <b>U</b> nique <b>I</b> nternationale
<b>RTI</b>	<b>R</b> èglement des <b>T</b> élécommunications <b>I</b> nternationales
<b>TIC</b>	<b>T</b> echnologies de l' <b>I</b> nformations et de la <b>C</b> ommunications
<b>UIT</b>	<b>U</b> nion <b>I</b> nternationale des <b>T</b> élécommunications
<b>USD</b>	<b>U</b> . <b>S</b> <b>D</b> ollars (Dollars American)

# INTRODUCTION

Notre société contemporaine subit les conséquences de la « société de l'information ». La notion de l'information en elle-même n'est pas très bien définie. L'unanimité semble tout de même acquise de dire que la société de l'information est une société dans laquelle l'information joue un rôle important et primordial. Le principe est simple : une information n'est véritablement importante que si elle est captée en temps voulu et à moindre coût.

C'est de cette importance accordée à l'information qu'est né le désir d'accroître sa diffusion de part le monde. La révolution numérique que l'on observe est ainsi un moyen qui permet d'atteindre cet objectif de large diffusion de l'information. Cette révolution numérique a permis la convergence de deux domaines autrefois distincts, celui de la communication et celui de l'information. On peut ainsi affirmer avec certains auteurs que « les réseaux sont devenus intelligents et les ordinateurs, communicants ».

En ce début du 21<sup>ème</sup> siècle, force est de constater que la communication est un enjeu majeur de l'ère de la numérisation des échanges entre les peuples et les nations de la planète. En effet, le mariage de l'informatique, de l'audiovisuel et des télécommunications a entraîné une révolution informationnelle, en même temps qu'une globalisation de la société désormais obligée de fonctionner à l'universel. Ce passage à la société de l'information et à l'économie de la connaissance est indispensable pour que Madagascar tire le meilleur parti des technologies numériques et de l'Internet en termes de croissance durable, d'accroissement de la productivité et de la compétitivité, de création d'emplois et de progrès social et sociétal.

C'est au cours de l'année 1994 qu'a vraiment commencé la *libéralisation du secteur de télécommunications à Madagascar*<sup>1</sup>. Une des filiales de TELMA, Data Telecom Service (DTS) s'attribue à son tour la place de principal prestataire de service Internet de la Grande Ile. Après cela, TELECEL devenu *Orange*<sup>2</sup>, une filiale de TELECEL USA, devient le premier opérateur en téléphonie mobile à investir à Madagascar. Par la suite, Madacom devenu Celtel, relié à DISTACOM, une entreprise de télécommunication de Hong Kong, fait son entrée sur le marché et devient le deuxième opérateur en installant, en 1997, un service GSM recouvrant la ville d'Antananarivo et de Toamasina.

---

<sup>1</sup> TELMA, l'opérateur national, s'était ainsi fixé comme objectif d'installer 240 publiphones avant 1999 et de mettre en place 170.000 lignes branchées au réseau public avant 2004.

<sup>2</sup> A cette époque, leur réseau couvrait notamment la ville d'Antananarivo, de Toamasina et d'Antsirabe.

Ainsi, nous remarquons que TELMA se tient comme le leader du secteur des télécoms malagasy. En effet, non seulement il assure une démocratisation de l'accès à la téléphonie, en développant publiphones et réseaux, mais il entame aussi le projet d'installation du backbone qui va étendre le réseau de l'opérateur tout en diminuant les coûts. Pour cela, une fibre optique de plus de 2.000 kilomètres a été mise en place à travers tout le pays. Ce projet, dont l'achèvement a été prévu pour la fin de l'année 2008, devrait offrir à Madagascar une bande passante décuplée et une possibilité d'être relié au réseau des câbles sous-marins.

L'Internet se verra ainsi évolué et sera plus performant, mais l'Internet mobile n'en reste pas moins défavorisé. En effet, non seulement TELMA, mais également Orange et Airtel ont lancé le service de l'Internet mobile au cours de l'année 2008. Et en août 2008, une autre innovation se fait sentir avec l'entrée de Celtel au sein du groupe Zain.

Grâce à ce changement, plusieurs avancées technologiques dans le secteur des télécoms ont pu être réalisées. Nous pouvons parler entre autres de la validité permanente des comptes, de la possibilité d'envoyer des messages courts vers l'international, la disponibilité sans interruption du service clientèle, l'accès à toutes les informations via son téléphone portable avec le kiosque info.

Il est donc clair actuellement que Madagascar a opéré un bond spectaculaire dans le domaine de la télécommunication, car tout le secteur a subi une propagation sans précédente grâce à l'entrée des opérateurs comme Zain devenu Airtel, Orange, Telma et autres.

En effet, de nos jours, on constate une forte vulgarisation des technologies de pointes de la télécommunication dans les grandes villes comme Antananarivo, Antsirabe ou encore Toamasina. En définitive, en seulement quelques années, la Grande Ile a réussi à rattraper un retard de plusieurs dizaines d'années dans le domaine de la nouvelle technologie de l'information et de la communication. Et cela est dû surtout à un fort investissement des entreprises étrangères d'Europe, d'Amérique du Nord et d'Asie qui développent leur marché à Madagascar.

A cet effet, l'Etat Malagasy veut alors instaurer un système de contrôle des appels internationaux dont les motifs avancés seraient non seulement de lutter contre toute éventuelle fraude mais aussi de lutter contre le « trafic gris » et surtout d'accueillir un certain revenu supplémentaire pour l'Etat. Selon les presses, actuellement, il y a 25 millions de minutes par an de manque à gagner ou de perte pour l'Etat dans toutes les communications internationales. Du fait, l'Etat a élaboré un nouveau projet de cadre réglementaire afin de faire face à l'évolution technologique et à l'ouverture de nouveau service.

C'est dans ce contexte qu'intervient le projet de Passerelle Unique Internationale connue sous son nom de « *Gateway Unique International* <sup>3</sup> ». Par définition, la PUI est un système qui consiste à obliger les opérateurs téléphoniques à faire passer leurs appels internationaux par un canal sous contrôle d'une Société privée, choisie discrétionnairement par l'Etat et domiciliée dans un paradis fiscal. Elle consiste également à « quantifier » le volume de communications avec l'extérieur pour savoir le montant exact des taxes que les opérateurs devraient verser dans la caisse de l'Etat.

*Selon certaines sources, ce projet qui imite d'autres ayant récemment fleuri en Afrique (Côte d'Ivoire, Gabon, Ghana, Comores, Sénégal...) serait très avancé.* <sup>4</sup>

A titre comparatif, sur le plan international, cette situation s'est produite au Ghana et au Sénégal, en 2009/2010, avec d'un côté la société de monopole accusant les opérateurs d'avoir sous-évalué leur trafic, et de l'autre les opérateurs télécoms accusant le monopole de sous-dimensionner ses canaux pour maximiser ses profits, et de ne pas être suffisamment réactif.

Or, au lieu de contribuer à lutter contre le « trafic gris » donc, la passerelle unique contribuera à sa prolifération rapide et à une baisse significative du trafic formel. Cet enchaînement de faits s'est produit au Ghana 2010 et a abouti à des manifestations de rue. Quant au Congo-Brazzaville, il a vu en 2009 un effondrement de 30% de son trafic international dû au basculement des usagers vers les routes pirates.

De même aux Comores, aucun chiffre sur le « contrat de coopération commerciale et technique » liant l'Etat comorien et cette même entreprise n'a été jusqu'à maintenant communiqué. Du fait aucun avantage financier du projet n'est évalué pour l'Etat selon Comores Télécom, l'opérateur historique, qui devrait se prononcer sur les impacts économiques du projet gouvernemental de passerelle internationale unique.

Pour vice de procédure, il importe de noter que l'autorité de régulation des marchés publics du Sénégal a annulé également en septembre 2010 un contrat similaire au PUI attribué à *Global Voice Group*<sup>5</sup>, aux motifs que « le type de prestations envisagées doit faire l'objet d'un appel à concurrence, conformément au code des marchés publics ».

Néanmoins, quelques *pays en développement* <sup>6</sup> se sont laissés séduire un temps, ils ont tous abandonné dans la précipitation les projets de plateforme unique internationale. Quant à

---

<sup>3</sup> Initiée en Mai 2006 par la République Centrafricaine.

<sup>4</sup> Sous l'aspect négatif, l'expérience récente montre qu'un goulot d'étranglement dans les capacités pourrait apparaître rapidement, provoquant des coupures, des appels non aboutis, et pour finir un conflit ouvert entre les opérateurs et la société de monopole.

<sup>5</sup> Société haïtienne de régularisation des télécommunications ayant son siège aux îles Vierges, Royaume Uni.

<sup>6</sup> Côte d'Ivoire, Burkina Faso et le Sénégal tout récemment.

ceux qui persistent, comme le dit si bien la lettre des opérateurs du 17 décembre 2010, adressée au Premier Ministre : « les pays qui le maintiennent sont parmi les plus mal classés dans le dernier index de perception de corruption».

Malgré les aspects négatifs et la complexité du système, vers la mi-décembre 2010, l'État malagasy annonce par un projet de décret, la mise en place d'une Passerelle Unique Internationale (PUI) par laquelle transiteraient les télécommunications internationales. Depuis cette décision, des remarques et motifs ont été observés surtout du côté du secteur privé que de l'Etat, ce qui nous amène à poser des questions sur la faisabilité du projet. A travers ce thème, une considération d'ordre juridique s'impose dans la mesure où les intérêts communs et propres des opérateurs impliqués seraient mis en causes dans le montage juridico-financier même si les aspects techniques semblent légitimement avantageux pour les partis intervenants.

Ce thème représente un intérêt fondamental dans le cadre du développement du Droit, notamment dans le domaine de l'information et de la communication. Une spécialisation juridique justifiée dans la mesure où le droit doit s'adapter à l'évolution de la Société.

Ainsi, l'étude de ce thème nous permet donc de mieux cerner les problèmes posés par le projet de la Passerelle Unique Internationale. Est-elle juridiquement fondée et bénéfique pour Madagascar ?

Pour appréhender l'étendue du projet PUI, le travail est divisé en deux parties distinctes :

- La première partie va se focaliser sur l'approche conceptuelle basé sur l'aspect technique, l'aspect juridique et sur l'aspect procédural.
- La deuxième partie sera consacrée sur l'approche pragmatique afin d'apprécier les portées et les limites de la PUI.

## **Ière partie : APPROCHE CONCEPTUELLE**

La PUI ne peut être qu'un système reposant sur des données techniques dont la mise en œuvre nécessitent également l'élaboration des bases juridiques aux fins de connaître les éléments et la nature juridique dans le but d'assurer et de protéger les intérêts des acteurs impliqués dans le système.

## Chapitre I. Aspects techniques

L'aspect technique caractérise la PUI des autres systèmes de communications.

### Section I. Définition technique

La PUI est une plateforme qui centralise le trafic international des communications vocales.

#### Paragraphe I. Présentation générale

Le projet PIU consiste à obliger les *opérateurs téléphoniques actuels*<sup>7</sup> à faire passer leurs appels téléphoniques internationaux par un canal sous contrôle d'une Société privée, choisie discrétionnairement par l'Etat et domiciliée dans un paradis fiscal. À l'aide d'un programme informatique, le système pourra déterminer le volume des appels entrants et sortants.

La généralité technique de la PUI est un long processus, mettant en jeu la technologie de pointe en matière de communication, dans la mesure où la technologie dite « classique » ne permet pas d'assurer les flux de communication internationale à un investissement à haut débit. Plusieurs acteurs peuvent se communiquer simultanément en groupe sous contrôle.

#### Paragraphe II. Présentation schématique

Le schéma ci-après montre le fonctionnement technique de la PUI à Madagascar. A travers lequel, les opérateurs à savoir Orange, Airtel et Telma, font passer leurs appels vocaux internationaux par un canal de contrôle de la Société privée offshore avant de les émettre partout dans le monde.

---

<sup>7</sup> Telma, Airtel, Orange et le cas échéant Madamobil.

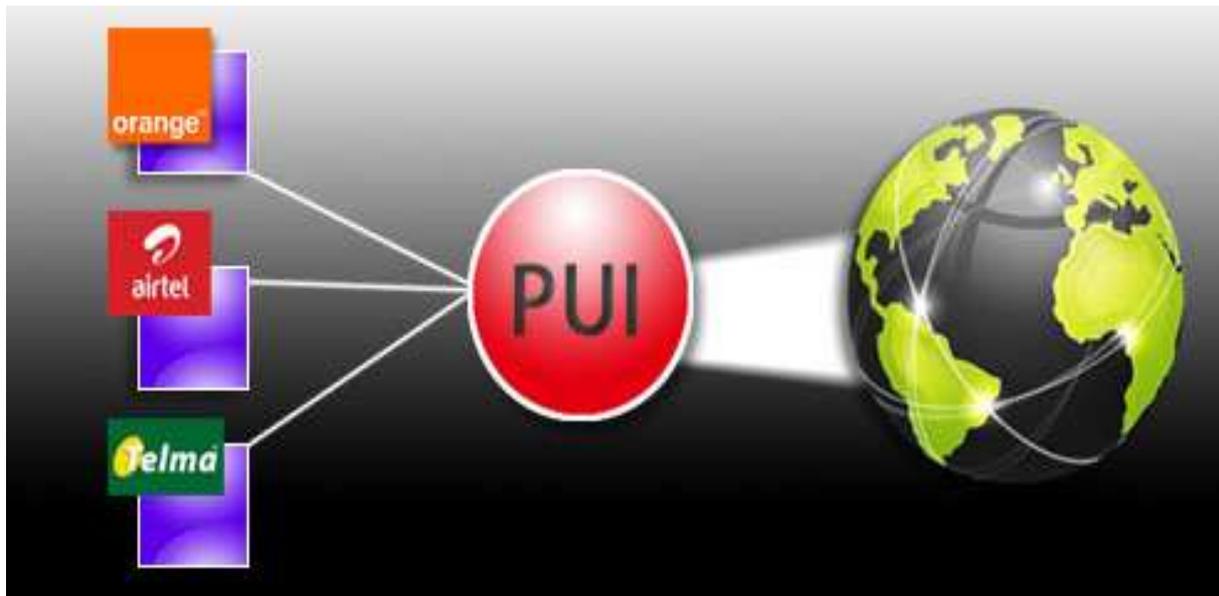


Figure 1 : Schéma explicatif de la PUI à Madagascar

## Section II. Implication technique

Dans cette section, il importe d'analyser le fonctionnement et les impacts de la PUI.

### Paragraphe I. Fonctionnement

La démarche du PUI est spécifiée par l'inclusion de la Société privée offshore qui joue le rôle de « canal de contrôle ».

#### A. Fonctionnement normal des appels vocaux

Dans le domaine de la téléphonie mobile chaque opérateur assure le fonctionnement des appels de chaque abonné que ce soit locaux ou internationaux. Le projet de PUI concerne uniquement les appels vocaux internationaux.

Normalement les appels internationaux sortant venant d'un « abonné intérieur » est reçu par « l'Opérateur National » qui les envoie ensuite vers « l'Opérateur Extérieur » qui les passe à son tour vers « l'abonné extérieur ».

#### B. Fonctionnement avec la PUI

Par contre dans le concept de la PUI, après être reçu par « l'Opérateur National », les appels internationaux doivent passer par *un canal de contrôle*<sup>8</sup> avant d'être envoyé vers

<sup>8</sup> Un autre opérateur : société privée offshore.

« l'Opérateur Extérieur » qui les émet vers « l'abonné extérieur ». De même pour les appels entrants.

Le schéma ci-dessous donne un large aperçu du fonctionnement de la PUI.

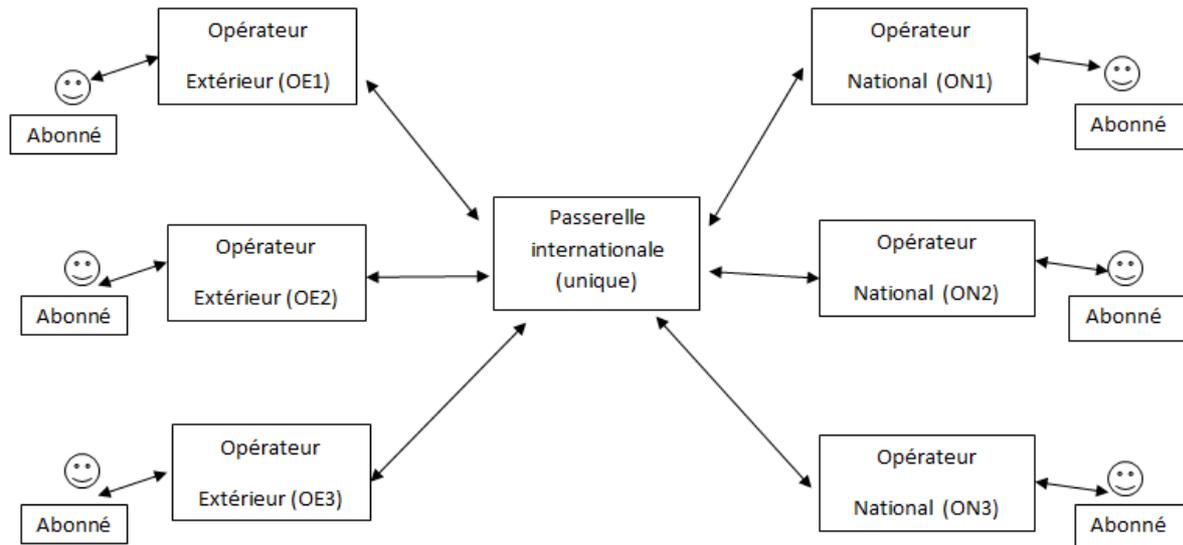


Figure 2 : Mise en œuvre de la PUI

Comme il a été déjà mentionné ci-dessus, la PUI concerne surtout les appels vocaux internationaux, dans ce cas, le secteur des télécoms et des TIC est donc le plus touché.

## Paragraphe II. Impacts

Il y a lieu de focaliser l'étude sur le secteur des TIC et les répercussions de la PUI sur le secteur même.

### A. Le secteur des TIC

Le secteur des TIC englobent notamment la téléphonie fixe, mobile, internet, radio et télévision. Sa mise en place est actuellement favorisée à Madagascar pour soutenir le processus de développement rapide, la facilitation des entreprises et du commerce, surtout la communication entre nos citoyens et les visiteurs et pour assurer que le niveau de vie et l'accès aux ressources et aux connaissances globales s'améliorent. Considérant les TIC comme un outil puissant de développement dans tous les aspects de la vie, la politique

nationale des télécommunications et TIC considère l'accès de tous à ces technologies comme une grande priorité.

## **B. Les répercussions**

L'instauration de la PUI a pour effet la déstabilisation voir le déclin du secteur. En effet, la facilitation du jeu de la concurrence, ouverte et transparente, pour la recherche d'une diminution des coûts d'accès pour les mettre à la portée du plus grand nombre, disparaîtra d'avantage. Il en est de même concernant les impacts sur la dynamisation du secteur, notamment la poursuite de la politique de concertation et de partenariat avec le secteur privé ainsi que de la politique d'ouverture et de libéralisation du secteur.

Après avoir vu l'aspect technique de la PUI, il importe d'analyser l'aspect juridique.

## **Chapitre II. Aspects juridiques**

L'aspect juridique permet de préciser la considération de la PUI dans son sens le plus large, relative au droit ainsi que le régime de responsabilité des parties impliquées.

### **Section I. Cadre juridique**

Dans le cadre de la présente section, il importe donc d'apporter une appréhension juridique de base de ce mécanisme à travers la définition elle-même et les impacts juridique sur le plan relationnel et procédural entre les acteurs impliqués.

#### **Paragraphe I. Définition**

Du point de vue juridique, la PUI se définit comme la centralisation contractuelle des trafics internationaux des communications vocales entre l'Etat malagasy, représenté par l'OMERT, et la Société privée offshore Global Voice. Cette exploitation du trafic international s'exécute pendant une période de 5 ans. Le contrat est renouvelable une fois seulement.

Juridiquement, la PUI est caractérisée par une délégation de pouvoir fait par l'OMERT à la Société privée offshore.

## Paragraphe II. Processus contractuel

L'Etat, dans son projet de décret portant réglementation de l'accès unique aux réseaux internationaux des télécommunications, confie l'instauration ainsi que l'exploitation de la plateforme unique internationale à l'Agence de régulation ou OMERT.

Il y a initialement une délégation par décret dont la mise en application peut s'effectuer sur une base contractuelle.

*L'OMERT, faute de moyen technique, et ne disposant pas des moyens nécessaires à sa réalisation, s'oblige à contracter avec une société spécialisée dans ce domaine<sup>9</sup>.* La mise en œuvre ainsi que la gestion technique et commerciale de la passerelle seront donc confiées à la Société privée offshore. Ici on parle d'une délégation contractuelle, c'est cela notre base juridique de la mise en œuvre de la PUI.

Autrement dit, il y a établissement d'un contrat ayant pour objet de contrôler et d'exploiter les trafics internationaux de communication, pour une période de 5ans moyennant paiement d'une redevance.

Ce processus peut être présenté selon le schéma ci-dessous.

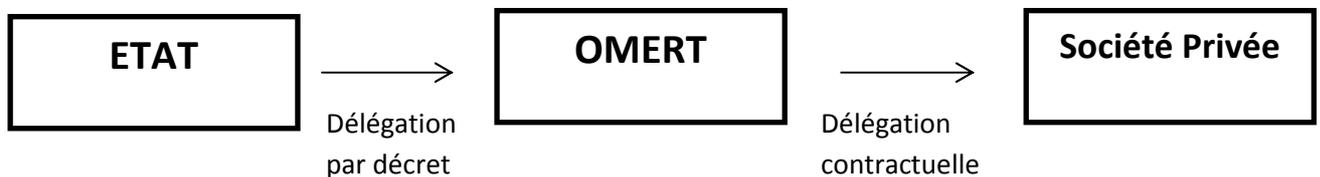


Figure 3 : Schéma de la procédure juridique

Cependant, il existe un certain accord imposé par la Société privée offshore, qui semble être un peu opportuniste.

## Paragraphe III. Conditions d'exploitation

La Société privée offshore s'octroiera par la suite, la gestion commerciale des appels internationaux entrants, de sorte à pouvoir les surfacturer et prélever ainsi du revenu. Les revenus supplémentaires ainsi dégagés seront partagés « à parts égales » par la Société privée et l'Etat, mais après que celle-ci ait prélevée préalablement ses « coûts d'exploitation », et

<sup>9</sup> Source : OMERT.

sachant que l'Etat prendrait déjà à sa charge les locaux et sa sécurisation, et exonèrera la société de droits et taxes douaniers pour ses investissements.

### A. Sous l'aspect financier

D'après les chiffres annoncés, la Société privée compte facturer entre 5 à 15 centimes supplémentaires par minute d'appel, et collecter ainsi jusqu'à 20 millions d'USD additionnels par an.

Sur ce montant, elle prélèvera forfaitairement et annuellement 2,4 millions USD<sup>10</sup> au titre de ses frais d'exploitation. Le reste sera partagé à parts égales entre la Société privée et l'Etat, soit jusqu'à 8,8 millions USD de bénéfice net chaque année pour ladite société. Au terme des 5 années, la Société privée propose à l'Etat soit de la reconduire pour une nouvelle et dernière période de 5 ans, soit de racheter ses installations pour la moitié de l'investissement initial. La société se garantit ainsi soit une nouvelle période de 5 ans, soit un dernier revenu supplémentaire de probablement 3,5 à 5 millions USD.

### B. Sous l'aspect juridique

Pour finir, la Société privée demande à l'Etat de s'engager à ce que la réglementation des télécoms soit modifiée en sa faveur, y compris « prendre toute disposition, le cas échéant contraignante, vis à vis des opérateurs », ironiquement, l'Etat malagasy a déjà accordé de telles faveurs à Telma – et même en des termes plus forts -en 2004 lors de sa privatisation puis, lui fournir toute l'assistance juridique nécessaire, y compris lui fournir *les termes des licences des opérateurs*<sup>11</sup>, pourtant confidentiels, ensuite en cas de résiliation, lui rembourser sa plateforme à la valeur d'amortissement et lui payer en outre un forfait de 200 000 USD par mois pour le nombre de mois restant à courir jusqu'à la fin normale prévue pour le contrat, soit une somme totale pouvant aller jusqu'à 22 millions USD une fois le contrat signé et enfin renoncer à son « *immunité de juridiction* <sup>12</sup>» et à son « *immunité d'exécution* <sup>13</sup>», en d'autres termes, l'Etat accepte volontairement d'être un justiciable ordinaire et de se faire poursuivre le cas échéant par la Société privée, sans pouvoir se prévaloir de son statut.

---

<sup>10</sup> A raison de 200 000 USD par mois ou 12 millions USD sur 5 ans.

<sup>11</sup> Cahiers des charges.

<sup>12</sup> Privilège dont bénéficient les agents diplomatiques et les souverains étrangers et en vertu duquel ces personnes ne peuvent être déférées aux juridictions de l'Etat où elles résident, ni en matière pénale ni en matière civile.

<sup>13</sup> Privilège qui protège contre toute exécution forcée.

Pour mieux comprendre l'aspect juridique, il est opportun de connaître l'institution de l'Etat qui s'occupera de la bienveillance du projet PUI.

## **Section II. Cadre institutionnel**

Parler de cadre institutionnel nous emmène à focaliser sur l'autorité politique et sur l'Autorité de Régulation.

### **Paragraphe I. Autorité politique**

La concession d'un projet de télécommunications se fera toujours sous la tutelle du Ministère chargé des Télécommunications, entre autre le Ministère des Postes et Télécommunications qui, est devenu le Ministère des Télécommunications, des Postes et des Nouvelles Technologies.

#### **A. Ministère tutelle**

Le Ministère de tutelle chargé des télécommunications et TIC se dote des moyens et ressources appropriés pour élaborer la politique sectorielle de l'Etat en matière de télécommunication et TIC. Selon l'**article 21** de la **loi n° 93-001 portant réforme institutionnelle du Secteur des Télécommunications et du Secteur de la Poste**<sup>14</sup>, le Ministère chargé des Télécommunications est chargé de la tutelle des divers exploitants autonomes titulaires de concessions ou de licences de télécommunications et de la réglementation de l'ensemble des services de télécommunications.

Ce ministère est assisté, à titre consultatif, d'une Commission Nationale des Poste et Télécommunications composée de parlementaire, de représentants de l'Etat, du monde juridique et universitaire, des opérateurs économiques et ainsi que d'experts reconnus, afin de satisfaire aux trois critères suivants: compétences, techniques, indépendance et transparence. Un décret pris en Conseil du Gouvernement pourra étendre les compétences de la Commission Nationale des Postes et Télécommunications, pour lui permettre d'accomplir certaines missions qui lui sont confiées par l'Etat.

---

<sup>14</sup> Service Postaux, Service des Mandats et Chèques Postaux.

## **B. Missions et attributions**

L'**article 22 de la loi 93-001** cite ses missions et ses attributions, ainsi, le Ministère chargé des Postes et Télécommunications conçoit et fait mettre en œuvre, par le concessionnaire de service public, la politique sectorielle définie par les pouvoirs publics dans le domaine des télécommunications nationales et internationales.

Ce ministère négocie pour le compte de l'Etat, la concession et le cahier des charges et d'en assurer le suivi et le contrôle. Il prépare et présente au Conseil du Gouvernement pour approbation le cahier des charges du concessionnaire de service public et de veiller à son application.

Il délivre les licences d'exploitation des services encadrés dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur et de leur opportunité, en vue d'assurer le développement du secteur aux meilleures conditions de coût et d'efficacité pour l'économie nationale et les usagers. Il définit et actualise le cadre juridique et la réglementation générale du secteur.

L'observation de la réglementation en vigueur est aussi sous sa responsabilité, et notamment le respect de l'exclusivité et du cahier des charges de la concession du service public et du cahier des opérateurs des services encadrés soumis à licence.

Celui-ci assure également, en liaison avec le Ministre de la justice et le Ministre de l'intérieur et conformément à la réglementation en vigueur, la surveillance générale et la police du secteur.

Il assure les relations avec les organisations internationales, de participer aux conférences régionales et internationales traitant de la politique et des problèmes généraux du secteur et de conclure les conventions, accords, traités et règlements internationaux y relatif, ainsi que la gestion du spectre radioélectrique et il alloue les fréquences radioélectriques aux divers opérateurs et autres usagers pour compte propre, qu'ils soient publics ou privés.

Sa mission consiste en même à accorder les licences ou autorisations individuelles ou collectives prévues par la législation et la réglementation en vigueur en vue d'une exploitation d'installation ou de réseaux de télécommunications à usages privés.

Enfin, non seulement il fixe les spécifications ou normes auxquelles doivent répondre les réseaux, équipements réseaux ou terminaux, et services de télécommunications et de veiller à leur respect mais aussi les caractéristiques techniques des appareils ou terminaux de télécommunications importés ou commercialisés sur le territoire national, de vérifier leur normalisation au plan national et international et leur conformité aux normes et prescriptions

techniques, en vue de délivrer les agréments des installations et appareils de télécommunications selon la réglementation en vigueur.

## **Paragraphe II. Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT)**

Compte tenu de l'importance du secteur des télécommunications pour le développement social et économique du pays, le Gouvernement avait procédé à une première réforme en 1993 avec la séparation de la poste des télécommunications et l'établissement d'une société de droit privé pour exploiter ce secteur.

### **A. Autorité de régulation**

L'environnement national et international dans le secteur a considérablement changé et continue encore d'évoluer. Les télécommunications, en tant que support, se révèlent aujourd'hui comme un facteur clé de succès dans tous les secteurs de l'économie.

Le Gouvernement malagasy a donc envisagé la seconde étape dans la réforme du secteur, en vue d'accroître la participation du secteur privé dans le développement harmonieux des services de télécommunication sur l'ensemble du territoire national et de préciser les rôles distincts à jouer par l'Etat et le secteur privé et surtout de renforcer les capacités techniques et juridiques du Régulateur .

Les autorités malgaches ont alors promulgué la **loi n°96-034 du 27 janvier 1997, portant réforme institutionnelle du secteur des télécommunications** et qui prévoit notamment la mise en place de l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour assurer les fonctions de régulation d'une manière efficace, indépendante, transparente et impartiale. Etant l'établissement chargé par l'Etat de la régulation en matière de télécommunications et de technologies de l'information et de la communication du domaine public, l'OMERT garantit les règles qui permettent à tous les opérateurs intervenant dans le secteur, d'assurer leurs intérêts. L'OMERT devra également veiller qu'aucun opérateur n'empêche d'autres opérateurs privés qui décident d'intervenir dans le secteur nouvellement ouvert à la concurrence, de pouvoir développer leurs activités dans des conditions techniques et tarifaires satisfaisante. En d'autre terme, l'OMERT joue le rôle d'incitateur et d'arbitre pour les opérateurs et veille au respect de la réglementation et des droits des utilisateurs. Il assure le bon fonctionnement du secteur et met en œuvre le politique gouvernementale de libre concurrence.

## B. Statut de l'OMERT

Aux termes de l'**article 25** de la **loi n°96-034**, ainsi que l'**article premier** du **décret n°97-1077 du 28 août 1997**, l'OMERT aura comme statut : « il est institué un établissement public à caractère industriel et commercial, dénommé Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT), doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. »

L'OMERT est sous la tutelle technique du Ministère des Télécommunications, des Postes et des Nouvelles Technologies.

Le siège de l'OMERT est situé à Antananarivo. Sa dissolution ne peut être prononcée que par une loi.

## C. Attributions de l'OMERT

Comme attributions, l'**article 34** de la **loi n°96-034** définit les charges de l'OMERT, dont les principaux concernent notamment l'octroi des licences aux propriétaires de réseau, la réception des déclarations de conformité des prestataires de services, la délivrance des autorisations aux propriétaires de réseau privé et les homologations aux fournisseurs de terminaux.

Il fait l'étude, et la transmission au Ministère, des propositions suivant à définir, à compléter ou à modifier le cadre juridique ou économique dans lequel s'exercent les activités des télécommunications, à ce titre, il prépare les projets de loi et de décret et les arrêtés ministériels et les soumet au Ministre chargé des télécommunications.

L'OMERT représente aussi le Ministre chargé des télécommunications aux réunions internationales traitant de la gestion le spectre des fréquences et autre question de la réglementation, de développement et de normalisation des télécommunications.

Il participe également ou adhère à des organismes nationaux ou étrangers ayant pour objet l'étude et l'amélioration de la réglementation et de la gestion des télécommunications et de radiocommunications, et des normes correspondantes.

Il assure la gestion du spectre des fréquences radioélectriques de façon à assurer une utilisation rationnelle du spectre par les utilisateurs étant donné les besoins propres de l'Etat, et tout en assurant pour l'allocation des fréquences aux télécommunications civiles une neutralité entre concurrents de manière à éviter que certains opérateurs disposent d'un accès privilégié à ces ressources.

De même, il établit le plan de numérotation et d'affecter les numéros aux titulaires des

licences et les prestations de services tout en assurant une neutralité entre concurrents de manière à éviter que certains opérateurs disposent d'un accès privilégié à ces ressources.

#### **D. Missions de l'OMERT**

L'OMERT a pour mission de veiller à l'exécution des cahiers des charges, le cas échéant, d'adresser au titulaire de licence les recommandations et les mises en demeure en vue d'assurer le respect des engagements correspondants.

Il s'assure du respect de la réglementation technique en vigueur dans le secteur des télécommunications et des radiocommunications, y compris la radiodiffusion.

En ce qui concerne les consommateurs, il protège ses intérêts, en tant qu'usagers professionnels et résidentiels des services de télécommunications.

Il doit arbitrer les différents entre, d'une part, les titulaires des licences et, d'autre part, les titulaires des licences et les prestataires de services. L'OMERT recevra également les plaintes des utilisateurs, les instruira dans un délai maximum de deux mois, et le cas échéant, prendra à l'encontre des titulaires des licences ou des prestataires des services en faute les sanctions prévues par la réglementation en vigueur. Il mène aussi une enquête suite à la réception d'une plainte formelle d'un titulaire de licence ou d'un prestataire de service concernant toute possibilité de concurrence déloyale. Il assure que la concurrence entre les titulaires des licences et les prestataires des services soit loyale pour prévenir et corriger, entre autres, l'abus des positions dominantes, la tarification visant à décourager la concurrence, et les accords qui ont l'effet de restreindre l'opération du marché, y compris les ententes entre deux ou plusieurs opérateurs.

Enfin, il doit veiller à ce que les conditions financières, administratives ou techniques d'interconnexion entre titulaires des licences ne constituent pas d'obstacle à la prestation des services.

#### **E. Pouvoirs de l'OMERT**

Dans l'exercice de son mandat, l'OMERT a les pouvoirs nécessaires visant notamment à la comparution et l'interrogatoire des témoins ainsi que la production et l'examen des pièces et l'inspection des biens, à la production et l'examen des documents relevant un différend entre titulaires des licences, prestataires des services, et utilisateurs.

Il a aussi le capacité essentielle qui vise à gérer le *Laboratoire National de Recherche en Télécommunications*<sup>15</sup> créé par l'arrêté ministériel n°1609/85 du 9 avril 1985, qui est chargé, en particulier, de la vérification des installations de télécommunications et de radiocommunications, et de la surveillance de l'utilisation du spectre, et à établir les mises en demeure à l'encontre des titulaires des licences et de prestataires des services en infraction, si celles-ci restent sans effet, il applique les sanctions prévues par la loi et la réglementation en vigueur.

Il a la faculté de suspendre temporairement les licences dans les conditions fixées par la réglementation.

Il dépose les plaintes devant les tribunaux contre les titulaires des licences et les prestataires des services refusant de régulariser leur situation ou les dénoncer aux autorités répressives compétentes.

Son pouvoir consiste également à assurer le recouvrement et l'utilisation des *redevances de régulation*<sup>16</sup>, de gestion et de contrôle des fréquences radioélectriques, ensuite à faire publier au *Journal Officiel*<sup>17</sup> de l'Etat et dans un rapport annuel public les textes réglementaires qu'il propose, ainsi que les décisions particulières prises en application de la présente loi et enfin à publier tout document qu'il estime nécessaire pour l'exécution de ses fonctions et notamment en vue d'une consultation ou information publique.

## **F. Organigramme de l'OMERT**

Les organes de l'Agence de Régulation sont le Conseil d'Administration et la Direction Générale. Ainsi l'organigramme de l'OMERT se présente comme suit :

---

<sup>15</sup> Cet organisme dispose des moyens matériels et des personnels techniques nécessaires pour exercer les vérifications à travers les centres de contrôle implantés sur le territoire national.

<sup>16</sup> Le montant des redevances de régulation est fixé par décret, celui de la gestion et du contrôle des fréquences radioélectriques par arrêté ministériel.

<sup>17</sup> Publications gouvernementale dont l'édition « lois et décrets » assure la publicité légale des lois, des ordonnances et des décrets ainsi que de certaines autres actes.

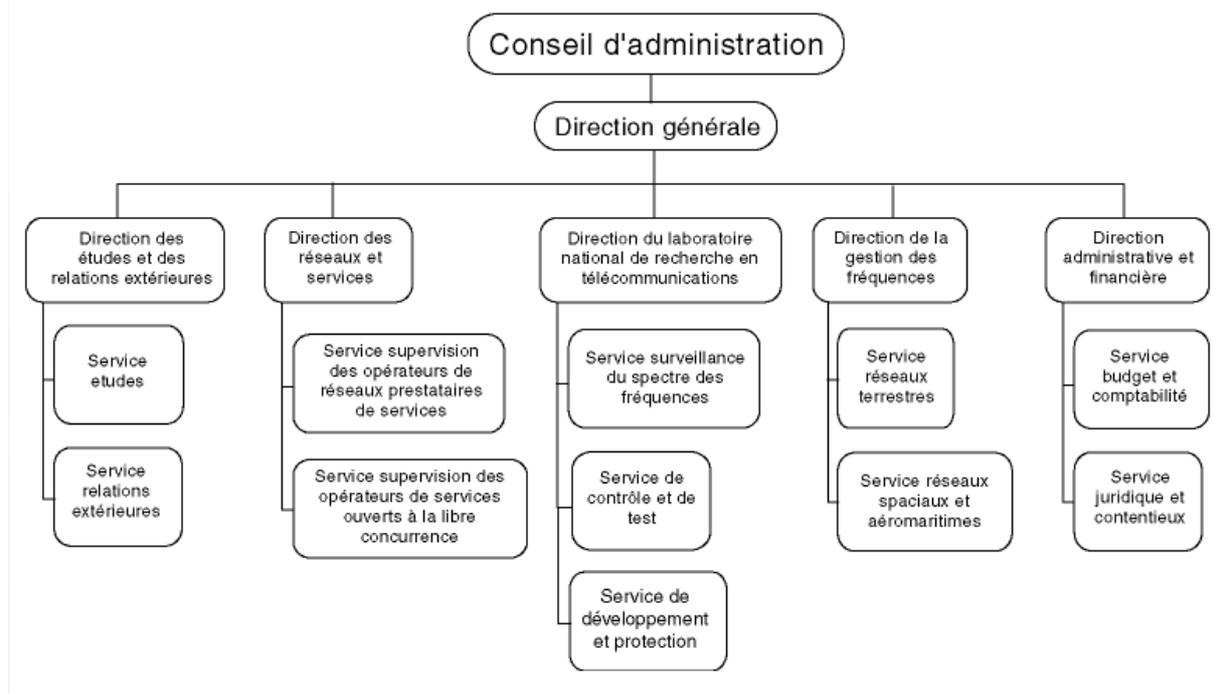


Figure 4 : Organigramme de l'OMERT

### G. Conseil d'Administration

Le Conseil d'Administration définit la politique de gestion de l'OMERT nécessaire afin qu'il remplisse les missions qui lui sont confiées par la loi.

Conformément à la disposition de **l'article 2 du décret n°97-1077 instituant l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des télécommunications (OMERT)**, et de **l'article 26 de la loi n°2005-023 du 17 Octobre 2005**, « le Conseil d'Administration est composé de sept membres dont :

- (02), proposés par le Ministre chargé des Télécommunications
- (1), proposé par le Ministre chargé des Finances
- (1), proposé par le Ministre chargé de la Décentralisation et du Budget
- (1), proposé par le Ministre chargé de la Justice
- (1), désigné par la Fédération de la Chambre du Commerce en raison de ses compétences particulières en gestion et en droit
- (1), représentant élu du personnel de l'OMERT

Ces membres sont nommés par décret pris en Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

En outre, parler de base juridique revient à parler de lois, du fait le Service juridique et contentieux de la Direction administrative et financière de l'OMERT sera l'organe qui s'occupera de la régulation du projet PUI.

Le concept procédural du présent projet mettra en œuvre l'application de 2 grandes procédures : la procédure générale qui régit le secteur des télécommunications et la procédure spécifique qui est propre à la PUI.

Enfin et non de moindres, après avoir discerné l'aspect technique et l'aspect juridique, l'aspect procédural donne un large aperçu concernant la procédure proprement dite.

## Chapitre III. Aspect procédural

L'aspect procédural englobe à la fois la procédure générale et la procédure propre à la PUI.

### Section I. Procédure générale

La mise en œuvre d'un projet d'une grande envergure dans le secteur des télécommunications fera l'objet d'instauration d'un nouvel opérateur en télécommunication qui en fera partie des principaux acteurs fondamentaux de ce secteur.

#### Paragraphe I. Détermination des opérateurs

##### A. Notions générales

L'opérateur désigne une personne morale, exploitant un réseau de télécommunication ouvert au public ou fournissant un service de télécommunication.

La condition adoptée par l'Etat pour être opérateur en Télécommunication facilitera les tâches de l'Etat tel que le contrôle des activités du dit opérateur.

Ainsi il est primordial de connaître cette condition.

En effet, l'**article 3 de la loi n° 2005-023 du 17 Octobre 2005 portant refonte de la loi n°96-034 du 27 janvier 1997 portant Réforme institutionnelle du secteur des Télécommunications** stipule que « Les opérateurs en matière de télécommunications et des Technologies de l'Information et de la Communication doivent être des personnalités morales de droit malgache, soumises à l'ensemble des dispositions du droit commun malagasy, notamment en ce qui concerne les obligations de domiciliation bancaire, d'utilisation de devises et de monnaie de facturation et la législation sur les sociétés commerciales ».

C'est ainsi que ce principe est rencontré dans bon nombre de pays, et ce dans le souci de faciliter les régularisations en vigueur entre autre le contrôle des activités commerciales.

Selon cette même loi, aux termes de l'**article 7**, les opérateurs exercent leurs activités dans le domaine des télécommunications et TIC dans le respect de la présente loi et de ses textes d'application ainsi que des conditions propres aux régimes suivants : le régime de la licence, le régime de la déclaration et le régime libre.

Tous les opérateurs sont soumis également au respect de règles portant notamment sur la concurrence loyale, sur l'obligation de tenir des comptes financiers et des comptes analytiques autonomes pour chaque réseau et/ou service exploité, sur les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du réseau et du service, sur les conditions *de confidentialité et de neutralité*<sup>18</sup>, sur les normes et spécification du réseau et du service, sur les prescriptions exigées par la protection de la santé et de l'environnement et par *les objectifs d'aménagement du territoire et d'urbanisme*<sup>19</sup>, sur l'acheminement gratuit des appels d'urgence, sur les *modalités de contribution aux missions générales de l'Etat*<sup>20</sup>, sur la fourniture des informations nécessaires à l'exercice des fonctions de l'Agence de Régulation, sur les conditions de fourniture des informations nécessaires à la réalisation de l'annuaire général des abonnés, sur l'obligation de respecter les accords et les conventions internationaux ratifiés par la République de Madagascar, sur la participation à la recherche, à la formation liée aux écoles et institutions de formation et à la normalisation en matière de télécommunications et TIC, de cryptage et de gestion de l'Internet, sur les obligations qui s'imposent à l'opérateur pour permettre son contrôle par l'Agence de Régulation, sur l'acquittement des *droits et taxes*<sup>21</sup>, et sur l'information, notamment sur les conditions contractuelles de fourniture du service et la protection des utilisateurs.

Comme dans tous les domaines professionnels, les opérateurs exploitant un réseau ouvert au public et les prestataires de service de télécommunications et TIC ainsi que les membres du personnel sont tenus au secret professionnel.

---

<sup>18</sup> Au regard des messages transmis et de leur dispositif de cryptage, des informations liées aux communications et l'obligation pour eux et leur personnel de tenir le secret professionnel.

<sup>19</sup> Comportant, le cas échéant, les conditions d'occupation du domaine public, les garanties financières ou techniques nécessaires à la bonne exécution des travaux d'infrastructures et les modalités de partage des infrastructures de même que sur les prescriptions exigées par l'ordre public, les règles de cryptage, la défense nationale et la sécurité publique, notamment celles qui sont nécessaires à la mise en œuvre des interceptions justifiées par les nécessités de la sûreté de l'Etat.

<sup>20</sup> En particulier, le financement de l'accès et du service universel et, le cas échéant, la fourniture de l'accès et du service universel et des services obligatoires ainsi que les obligations tarifaires de même que les conditions dans lesquelles les tarifs du service universel et sa qualité sont contrôlés.

<sup>21</sup> Le cas échéant, des redevances dues par l'opérateur.

## B. Catégories des opérateurs

Comme il a été déjà mentionné dans l'article 7 ci-dessus, que les opérateurs exercent leurs activités dans le domaine des télécommunications et TIC dans le respect des conditions propres au *régime de la licence*<sup>22</sup>, au *régime de la déclaration*<sup>23</sup> et au *régime libre*<sup>24</sup>, de ce fait le **décret n° 97-1155 portant règlementation des réseaux et services de télécommunication dans le cadre de la loi n°96-034 du 27 janvier dans son article 7** répartit les opérateurs de télécommunications en quatre catégories suivant leurs activités :

- les propriétaires de réseau, titulaires de licence octroyée par l'autorité réglementaire ;
- les prestataires de service ayant au préalable déposé une déclaration de conformité auprès de l'autorité réglementaire ;
- les fournisseurs d'équipements terminaux ou de services auxiliaires aux télécommunications, soumis à la libre concurrence ;
- les exploitants de réseau privé ayant obtenu une autorisation délivrée par l'autorité réglementaire.

### Paragraphe II. Choix des opérateurs

L'Agence de régulation saisi d'une ou des demande(s), d'un ou des postulant(s), peut procéder à la préparation d'un appel d'offres en vue de l'octroi de licence à un opérateur de télécommunications, autrement dit, la procédure se déroule en 3 phases.

#### A. 1ère phase : appel d'offre

##### 1) Généralités

L'appel d'offre décrit une procédure, de droit commun, de passation des marchés publics excédant certains montants, soumise à publicité préalable, dans laquelle la personne publique choisit, sans négociation avec les candidats, l'offre économiquement la plus avantageuse, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance de candidat.

---

<sup>22</sup> Les opérateurs établissant et exploitant un réseau de télécommunication ouvert au public utilisant des ressources limitées telles que les fréquences non partagées et les numéros d'appels sont soumis à l'obtention d'une licence délivrée par l'Agence de Régulation.

<sup>23</sup> Les opérateurs non titulaire de réseau et fournissant, à des fins commerciales, des services de télécommunications et TIC doivent déposer auprès de l'Agence de Régulation une déclaration préalable d'intention d'ouverture de réseaux ou de services.

<sup>24</sup> Qui ne sont soumise à aucune formalité préalable.

Selon l'**alinéa 1 de l'article 11 de la loi n° 2005-023 du 17 octobre 2005 portant refonte de la loi n°96-034 du 27 janvier 1997 portant Réforme institutionnelle du secteur des Télécommunications**, la demande de licence répond à un appel d'offres auquel est annexé un projet de cahier des charges applicable à tout soumissionnaire. Le règlement de l'appel d'offre comprendra les *clauses*<sup>25</sup> du projet de cahier des charges qui ne pourront pas faire l'objet de modification.

## **2) Organisation de l'appel d'offre**

De même l'**article 6 du décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la Loi n° 96-034** mentionne l'organisation de l'appel d'offre faite par l'autorité réglementaire.

Cet appel d'offres est organisé par l'Agence de Régulation soit de sa propre initiative, soit à la demande du ministère de tutelle, soit à la demande d'un postulant pour une licence.

Le nombre de titulaires de licences ne sera pas limité a priori par la réglementation sauf lorsque cette limitation est justifiée par la rareté des ressources, en particulier des fréquences, et respecte le principe d'assurer la possibilité de concurrence dans chaque segment du marché dans toutes les zones géographiques.

L'Agence de Régulation, saisie d'une demande ayant pour objet l'attribution d'une licence, doit donner une réponse motivée à cette demande, dans un délai de trois mois à compter de sa réception, sur l'opportunité de lancer un appel d'offres. Ce délai de trois mois peut être renouvelé une fois si l'Agence de régulation estime qu'il est nécessaire de réaliser des études techniques et/ou économiques en vue de répondre à la demande qui lui a été faite.

Le processus d'appel d'offres ou d'appel à candidature doit être transparent et ouvert à tout candidat qualifié. L'étude des propositions s'effectue suivant une procédure publique accessible à tous les soumissionnaires. L'OMERT évalue toutes les demandes de licence et donne une suite favorable à celles qui lui paraissent de nature à améliorer la qualité des services de télécommunication et l'accès aux services de télécommunication tout en tenant compte de la taille du marché.

Est déclaré adjudicataire par l'Agence de Régulation, le candidat qualifié, dont l'offre est jugée la meilleure par rapport à l'ensemble des prescriptions du cahier des charges annexé à

---

<sup>25</sup> Dispositions particulières d'un acte juridique.

l'appel d'offres et de critères de sélection. La licence est publiée au Journal Officiel par les soins de l'Agence Régulation.

Un rapport sur la procédure de l'adjudication est rendu public par l'Agence de Régulation.

Toutefois, l'organisation d'appel d'offres ne sera pas exigée lorsqu'il s'agit de modifier les caractéristiques techniques des licences existantes notamment en cas d'évolution des standards ou normes auxquels ces licences font référence.

En ce qui concerne la diffusion de l'appel d'offre, **l'article 4 alinéa 3 du décret n° 97-1155 portant réglementation des réseaux et services de télécommunication dans le cadre de la loi n°96-034 du 27 janvier 1997** dispose que : « Les appels d'offres ou appels à candidatures relatifs à l'octroi d'une licence sont publiés selon les modalités suivantes : publication aux moins dans deux grands quotidiens d'Antananarivo, et ensuite communications aux Ambassades installées à Madagascar ».

### **3) Evaluation de l'appel d'offre**

Aux termes de **l'article 15 du décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la Loi n° 96-034**, il existe une commission d'évaluation pour chaque appel d'offre, dont les membres sont désignés parmi les cadres de l'OMERT par son Directeur Général qui la préside durant ses travaux.

L'évaluation des offres se fait en deux temps: offre technique et offre financière. Les critères d'évaluation sont définis pour chaque appel d'offres.

Un procès-verbal est dressé après les travaux d'évaluation. Dans ce procès-verbal figurent les noms des soumissionnaires, les notes obtenues, le classement général, les remarques et observations éventuelles pour chaque critère d'évaluation.

Des critères sont à examiner pour chaque candidat notamment sur la situation morale et financière du candidat afin de sélectionner l'opérateur valable, pour que l'exploitation du réseau ne soit pas faite par une personne susceptible de ne pas pouvoir honorer la réalisation des services demandés et attendus et de ne pouvoir réaliser les objectifs fixés pour le secteur, à savoir la libéralisation du secteur et la fourniture de services de meilleure qualité.

Les commissions d'évaluations examinent également les programmes proposés, les moyens à mettre en œuvre à savoir les investissements à réaliser par le candidat, les matériels déjà disponibles au jour de la soumission, et ceux à acquérir, et la capacité d'adaptation des matériels compte tenu de l'évolution technologique, et surtout à ces informations s'ajoute le

plan financier du projet.

En dernier plan, ils veillent au respect des textes législatifs et réglementaires régissant le secteur des télécommunications se manifestant sur l'offre du candidat.

A propos des décisions prises à la suite des procédures de sélections, elles sont susceptibles de recours auprès des juridictions administratives d'Antananarivo de la part des opérateurs pouvant démontrer que la publicité n'a pas suivi les modalités ci-dessus pour leur permettre de participer à l'appel d'offres ou à l'appel à la candidature, ainsi que des opérateurs qui contesteraient le bon déroulement du processus de sélection et/ou l'équité du choix effectué .

Sauf décision contraire des tribunaux compétents, de tels recours ne sont pas suspensifs des licences octroyées.

Les recours sont déposés auprès de la Chambre Administrative d'Antananarivo dans le délai de 3 mois à compter de la date de l'acte administratif attaqué. La détermination des dommages intérêts relève de la compétence de la Chambre Administrative.

Après un appel d'offre, une autorisation devrait être accordée par l'Autorité réglementaire à l'Opérateur bénéficiaire : la licence.

## **B. 2ème phase : régime de la licence**

Le régime de la licence est caractérisé par le commencement de la phase contractuelle.

### **1) Objet de la licence**

La licence est une sorte d'autorisation, c'est à dire une procédure permettant à l'administration une surveillance particulièrement serrée de certaines activités.

Elle impose, que ces activités, examinées une à une, soient formellement acceptées par l'autorité.

Les opérateurs établissant et exploitant un réseau de télécommunication ouvert au public utilisant des ressources limitées sont soumis à l'obtention d'une licence délivrée par l'Agence de Régulation. Autrement dit l'installation d'un réseau de télécommunication est subordonnée à l'octroi, par l'autorité réglementaire, d'une licence à laquelle est annexé un cahier de charges qui en est partie intégrante, **l'article 5 du décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la Loi n° 96-034** l'annonce clairement : «Nul ne peut

installer et exploiter un réseau pour fournir des services de télécommunication s'il n'a pas obtenu une licence octroyée par l'OMERT suite à un appel d'offres».

Le **décret n° 97-1155 portant réglementation des réseaux et services de télécommunication** dans son **article 4 alinéa 1** classe les réseaux de télécommunication en : réseaux fixes, réseaux cellulaires, réseaux satellitaires, réseaux de radiocommunications, réseaux de raccordement d'abonnés, réseaux par fibre optique, et réseaux câblés.

L'autorité réglementaire établira donc un cahier de charges génériques correspondant à chacune des classes de réseaux sus-énumérées.

Le cahier de charges génériques peut être complété par des dispositions spécifiques à chaque opérateur.

## 2) Procédures de délivrance

Concernant les demandes de licence, certaines formalités et certaines règles doivent être respectées et suivies, signale le **décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la loi n° 96-034** dans son **article 7**, ainsi ces demandes devraient être déposées au Siège de l'OMERT aux heures normales de travail et adressées à l'attention du Directeur Général.

Du point de vue dactylographique, elles devraient être rédigées en langue française ou malagasy.

En outre le demandeur devrait s'acquitter d'une redevance de dépôt simultanément à la remise de la demande, il dépose un original et trois (3) copies de sa demande ainsi que toutes ses annexes, chaque demande est signée par son auteur ou par son représentant légal.

Dans son **article 8**, le décret relate les contenus de la demande, de ce fait, le nom et l'adresse de son auteur devraient y être inclus ainsi que le pays où il est enregistré, le nom, l'adresse postale, le numéro de téléphone et le numéro de télécopie du responsable à contacter. Une présentation de l'expérience de l'auteur de la demande est aussi exigée de même que l'objet et la catégorie du service. Non seulement, l'emplacement des équipements et la zone de desserte devrait être signalé, mais aussi une description des installations précisant, sans que cette liste soit limitative, la technologie qui sera utilisée, le nombre de canaux à mettre en place, le nombre de lignes radio et/ou câblées, les fréquences radioélectriques souhaitées, s'il y a lieu. Sans oublier que le coût du projet et les recettes estimées devrait être évoqué ainsi qu'un exposé résumant les avantages du projet pour le public.

Pour finir, une présentation des emplacements et des étapes de l'implantation des équipements ainsi que les mesures à prendre pour la préservation de l'environnement et enfin une description des principes de facturation qui seront appliqués sont vivement souhaités.

### 3) Effets de la licence

La loi n° 2005-023 du 17 octobre 2005 portant refonte de la loi n°96-034 du 27 janvier 1997 portant Réforme institutionnelle du secteur des Télécommunications invoque dans son **article 8 alinéa 2** que tout titulaire d'une licence doit respecter la réglementation résultant de l'application de l'article 7 mentionné ci-dessus, ainsi que *les clauses contenues dans le cahier des charges*<sup>26</sup> annexé à la licence et portant notamment sur la zone de couverture y compris le calendrier de mise en œuvre, sur la capacité du réseau et la qualité du service, sur la conformité du réseau et de tout autre dispositif annexe aux normes techniques établies par l'Agence de Régulation, sur les conditions d'allocation des fréquences radioélectriques, sur la durée de la licence, sur le respect des conditions réglementaires visant à assurer une concurrence libre et loyale, sur l'interconnexion du réseau aux autres réseaux, sur la numérotation conforme au plan établi par l'Agence de Régulation, sur le concours exigé aux services de l'Etat traitant des questions de défense, de sécurité publique, des pouvoirs de police et de l'administration territoriale, sur les droits et redevances sur l'utilisation du spectre des fréquences radioélectriques, les droits des licences, les taxes de régulation et le concours financier destiné au fonds de développement du secteur des télécommunications et TIC et sur les modalités à suivre pour toute modification des clauses et sur le règlement des litiges.

L'**alinéa 3** de cette loi indique que la licence permet également l'utilisation de toutes les technologies aptes à fournir les services autorisés.

L'obtention d'une licence donne lieu à des droits et obligations correspondants.

### 4) Droits et obligations découlant de la licence

#### a. Droits découlant de la licence

##### a.1- Droit de licence

Au terme de l'**article 9** du décret n° 97-1155 portant réglementation des réseaux et services de télécommunication dans le cadre de la loi n°96-034 du 27 janvier 1997, tout titulaire de licence sont soumis à payer un « Droit de licence ».

---

<sup>26</sup> C'est l'Agence de Régulation qui précise les clauses applicables à chaque classe de cahier des charges et prépare la licence correspondant.

L'autorité réglementaire assujettit l'octroi ou le renouvellement d'une licence au versement par l'opérateur d'un droit de licence. Au terme de ce même article, son montant est fixé par l'autorité réglementaire. Il est en fonction de la nature du service, de la durée de la licence et sa zone de couverture géographique. Il est recouvré en une fois après la notification de la décision d'octroi ou de renouvellement de la licence et préalablement à l'ouverture du service. Son non-recouvrement dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision emporte de plein droit annulation de la licence.

### a.2- Taxe de régulation

Une certaine somme est perçue pour tout titulaire de licence, prestataire de services, exploitant de réseau privé, fournisseur d'équipements terminaux et de services auxiliaires aux télécommunications par l'Agence de Régulation, c'est ce qu'on appelle « taxe de régulation ». Selon de l'**article premier du décret n° 2006-202 fixant la taxe de régulation applicable au secteur des Télécommunications et TIC** : « Tout opérateur de télécommunication et TIC, exploitant de réseau privé et fournisseur d'équipements terminaux doit s'acquitter du paiement de taxe intitulée : *taxe de régulation*<sup>27</sup> ». La taxe de régulation est perçue au profit du budget de l'Agence de régulation.

Tout opérateur est tenu à déclarer à l'Agence de régulation son Chiffre d'Affaires Hors Taxes Comptabilisé, arrêté au 31 décembre de chaque année, au plus tard le 30 avril de l'année suivante.

Le montant de la taxe de régulation à compter du 1er avril 2006 est stipulé par l'**article 4**, ainsi, le montant pour toutes taxes comprises est de 2% du chiffre d'affaires pour les opérateurs titulaires de licence, et est de 1% du chiffre d'affaires pour les opérateurs soumis au régime de déclaration ou au régime libre.

Il est à noter que tout retard en matière de déclaration ou de paiement est passible d'une pénalité de dix pour cent (10%) du montant de la taxe auquel elle est appliquée, en cas de retard d'une durée supérieure à trois mois, les sanctions prévues à l'*article 40 de la Loi n°2005-023 du 17 octobre 2005*<sup>28</sup> sont appliquées

Par ailleurs, chaque opérateur a généralement ses propres tarifs. Le **décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la Loi n° 96-034** exprime dans son **article 49** qu'un

---

<sup>27</sup> Elle est calculée sur son chiffre d'affaires hors taxes comptabilisé relatif aux activités des télécommunications et TIC, et réalisé durant un exercice fiscal.

<sup>28</sup> Sanctions pécuniaire dont le montant est calculé sur la base d'un barème fixé par décision de l'Agence de Régulation.

titulaire de licence ou un prestataire de services de télécommunication ne peut démarrer son service avant que son Tarif n'ait été déposé auprès de l'OMERT.

Ce Tarif doit clairement définir les bases de calcul du montant facturé aux clients ainsi que les termes et les conditions de fourniture du service.

## **b. Obligations découlant de la licence**

Les obligations des opérateurs titulaires de licence sont spécifiées dans l'**alinéa 10 du décret n° 97-1155 portant réglementation des réseaux et services de télécommunication dans le cadre de la loi n°96-034 du 27 janvier 1997.**

### **b.1 Obligation de couverture**

L'obligation de couverture est fondée sur les programmes et les calendriers de développement de la couverture de territoire par les opérateurs titulaires de licences qui sont précisés dans leurs cahiers des charges respectifs, ce cahier des charges comprend obligatoirement un programme et un calendrier de développement de la couverture, qui fait l'objet d'un suivi par l'autorité concédant et d'une révision tous les cinq ans au moins, dans le cadre d'un avenant au cahier des charges, et le non-respect par l'opérateur de ces engagements sans motif acceptables donne lieu à l'application des sanctions.

### **b.2 Obligation de qualité de service**

Concernant l'obligation de qualité de service, le cahier des charges précise les conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du service en fonction des caractéristiques propres à chaque service. Ces conditions ont pour objectif d'assurer aux usagers un service de télécommunication de qualité raisonnable.

Elles sont précisées par des indicateurs chiffrés et objectifs, fondés, autant que possible, sur les recommandations d'organismes internationaux de normalisation.

### **b.3 Obligation de confidentialité et de neutralité**

Quant à l'obligation de confidentialité et de neutralité, les opérateurs titulaires de licence ont l'obligation de ne pas chercher à obtenir des informations sans rapport avec le bon accomplissement de leur mission et de respecter la confidentialité des messages transmis sur leur réseau. Ces obligations sont, le cas échéant, précisées dans le cahier des charges. Les infractions à la présente disposition sont passibles des poursuites pénales prévues au code des Postes et Télécommunications, sans préjudice des sanctions applicables par l'autorité réglementaire.

#### **b.4 Obligation d'exploitation commerciale**

L'obligation d'exploitation commerciale s'explique par l'obligation de respect des principes de concurrence loyale et d'égalité de traitement des usagers. Ces principes sont précisés dans le cahier des charges.

#### **b.5 Obligations diverses**

Enfin, en ce qui concerne les obligations diverses, les opérateurs titulaires de licence sont soumis aux obligations générales.

D'abord l'opérateur doit être une société de droit malagasy, soumise à l'ensemble des dispositions du droit commun malagasy, notamment en ce qui concerne les obligations de domiciliation bancaire, d'utilisation de devises et de monnaie de facturation.

Ensuite, les participations étrangères au capital d'un opérateur titulaire de licence sont autorisées dans la limite maximale de 66 %.

Mais aussi, afin de garantir la continuité des services aux utilisateurs, les sociétés doivent satisfaire aux normes financières prévues dans le texte de la loi malgache régissant les sociétés commerciales, le non-respect de ces normes est passible de la révocation de la licence. Néanmoins, en cas d'obtention d'une autre licence, un opérateur doit créer une filiale pour exploiter le service correspondant. Le titulaire de licence est tenu, pour ce qui concerne une deuxième licence qui lui a été octroyée, au respect de l'obligation de concurrence loyale, l'autorité réglementaire fixe dans le cahier des charges les contraintes particulières auxquelles il est soumis à cet égard, notamment en vue d'éviter tout abus dominant.

L'autorité réglementaire fait un suivi régulier à l'ensemble des licences. Pour ce faire, les opérateurs sont tenus de communiquer à l'autorité réglementaire les *comptes annuels*<sup>29</sup> audités par un cabinet de réputation reconnue, le nombre de clients et leur répartition géographique, les données de *trafic*<sup>30</sup> en volume et en chiffres d'affaires, *les investissements réalisés*<sup>31</sup>, les *conditions de services*<sup>32</sup> et les conditions d'interconnexion.

Ainsi, c'est l'autorité réglementaire qui a le pouvoir exclusif concernant la régulation dans le secteur de télécommunications : c'est elle qui prépare l'appel d'offre, elle accomplit les diverses inspections et non seulement elle procède à l'octroi de licence mais surtout au développement et à la normalisation de ce secteur.

---

<sup>29</sup> Compte d'exploitation et bilan.

<sup>30</sup> Notamment, les trafics local, interurbain, international.

<sup>31</sup> En montant et nature.

<sup>32</sup> Tarifs, qualité de service.

Pour ce faire, à une certaine nécessité, l'OMERT peut recourir à la *délégation de son pouvoir*<sup>33</sup>.

A cet effet, le **décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la Loi n° 96-034** dans son **article 89** dispose que l'OMERT peut déléguer par écrit à une autre autorité administrative ou à une société de droit privé ses droits et obligations dans certains domaines, qui sont notamment sur l'évaluations de nature technique devant être réalisées dans le cadre de ses pouvoirs de régulation, sur les visites et inspections, et sur les autres activités réclamant, de par leur nature, l'expertise spécifique de tiers.

Ce qui nous amène à spécifier le genre de contrat existant entre l'opérateur délégataire et l'OMERT.

### C. 3ème phase : signature du contrat de concession

La signature du contrat de concession marque la deuxième phase contractuelle. Le contrat de concession est dans le cadre des contrats spéciaux. Néanmoins, *il n'existe pas des contrats spéciaux et généraux. Ils sont tous spéciaux mais on étudie les différents régimes*<sup>34</sup>. Le droit contrats spéciaux essaye donc de distinguer d'une part les différents contrats et d'autre part leurs régimes juridiques.

#### 1) Notion de contrat de concession

*Il relève 4 caractéristiques qui se combinent pour définir le contrat de concession de service public*<sup>35</sup>. Conformément aux pratiques administratifs et à une abondante jurisprudence, ces 4 caractéristiques sont les suivantes : existences mêmes d'un service public, imputation de risque au concessionnaire, rémunération par taxes ou par redevances perçus sur les usagers ou sur le public et contrôle de l'administration qui demeure responsable du bon fonctionnement du service.

#### 2) Généralités

Faute de moyens techniques et/ou financiers, l'OMERT fait appel à un investissement privé pour la construction ou l'extension voir l'accomplissement de certains projets.

---

<sup>33</sup> Le produit du travail accompli dans le cadre de cette délégation de pouvoir demeure la propriété exclusive de l'OMERT, déclare ce même article.

<sup>34</sup> Sources : « Contrats Spéciaux » Antonmatto et Raynard / Edition 2008.

<sup>35</sup> Sources : Droit du Service public – Gilles J. GUGLIELMI Professeur à Paris-II / Edition 2004.

La Société privée réalisera les tâches de l'OMERT, elle gère ou assure la gestion pendant une période plus ou moins longue.

En tout état de cause, la procédure d'une délégation de service public doit nécessairement se conclure par la signature d'un contrat entre la collectivité délégante (l'OMERT) et le délégataire (la Société privée), ils sont donc liés par un contrat, dans notre cas, c'est le « contrat de concession », sous une forme de gestion contractualisée. La concession décrit un mode de gestion de service public consistant à confier la gestion à un concessionnaire recruté contractuellement agissant à ses risques et rémunéré par des perceptions prélevées sur les usagers. En d'autres termes, c'est *un contrat par lequel une collectivité publique (l'autorité concédant) charge une personne morale ou physique, généralement privée (le concessionnaire), d'exploiter un service public, à ses risques et périls en se rémunérant au moyen des redevances perçues sur les usagers de service. Ce dernier élément est le critère qu'on retient prioritairement, après l'objet du contrat, bien entendu, pour distinguer la concession de diverses notions voisines.*<sup>36</sup>

Ainsi, il est fondamental d'analyser la loi n° **93-001 portant réforme institutionnelle du Secteur des Télécommunications et du Secteur de la Poste**<sup>37</sup> afin de connaître les dispositions générales en matière de concession de service public de télécommunication.

Cette loi stipule dans son **article 2** que l'Etat concède ses services et réseaux publics nationaux et internationaux des télécommunications à un exploitant autonome concessionnaire de service public qui sera soumis aux dispositions de la loi sur les sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi.

Conformément à ses statuts, le concessionnaire de service public mettra en œuvre une gestion commerciale assurant son équilibre financier et la rémunération du capital de ses actionnaires, tout en respectant les contraintes liées à sa concession de service public.

L'objectif serait d'exploiter les services et réseaux publics nationaux et internationaux des télécommunications, explique l'**article 3**, aussi l'exploitant autonome est dénommé « OPERATEUR PRINCIPAL » dans lequel l'Etat participera avec d'autres partenaires.

### 3) Immixtions gouvernementales

Le champ d'immixtion est énuméré de façon explicite par la loi n° **93-001**, l'**article 4** précise que c'est le gouvernement qui fixe par décret les conditions et modalités de la participation de l'Etat au capital de l'Opérateur Principal, les modalités de nomination des membres du Conseil d'Administration représentant l'Etat, la composition, les attributions et

<sup>36</sup> Sources : Droit du Service public – Gilles J. GUGLIELMI Professeur à Paris-II / Edition 2004.

<sup>37</sup> Service Postaux, Service des Mandats et Chèques Postaux.

les règles de fonctionnement de la Commission Nationale des Postes et Télécommunications, le cadre juridique et réglementaire pour l'octroi des concessions, des licences aux services encadrés ouverts à la concurrence et des agréments, les missions et structures des Services du *Ministère chargé de la Tutelle*<sup>38</sup>, et de la réglementation des télécommunications, et les règles relatives aux changements des statuts des personnels employés actuellement par le Ministère qui seront pris de plein droit soit par l'Opérateur Principal soit par le Ministère.

En effet, le Gouvernement joue un rôle très important du fait de son ingérence plus ou moins approfondi dans la société Opérateur Principal. Ainsi, concernant la convention de concession et du cahier de charge, non seulement, il approuve la convention de concession de service public conclue entre l'Etat représenté par le Ministère chargé des Postes et Télécommunications et le concessionnaire de service public mais en même temps, le *cahier des charges*<sup>39</sup> du concessionnaire de service public.

#### 4) Les charges du concessionnaire

Au terme de l'**article 7** de la **loi n°93-001 portant réforme institutionnelle du Secteur des Télécommunications et du Secteur de la Poste**, le concessionnaire, assure certaines charges concernant notamment sur l'exploitation, l'entretien, la modernisation ainsi que le développement des services et réseaux de base des télécommunications nationales et internationales sous monopole de l'Etat pour lesquels il dispose d'un droit d'exploitation dans l'étendue, les limites et les conditions prévues par la convention de concession et par les lois et règlements en vigueur sur le territoire national.

Dans son **article 8**, la **loi n°93-001** ajoute qu'il pourra également exploiter tous nouveaux services de télécommunications encadrés et/ou librement ouverts à la concurrence, sous les conditions de non entrave à la concurrence et de non-abus de position dominante et, en tout état de cause, dans le cadre réglementaire qui sera mis en place par l'Etat.

Concernant les services obligatoires, ils devront être obligatoirement fournis par le concessionnaire de service public, tout en étant ouverts à la concurrence, stipule l'**article 9** de la même loi.

#### 5) Droits et obligations du concessionnaire

Quand on parle de contrat, on parle de convention faisant naître une ou plusieurs obligations. Le concessionnaire a formellement ses droits et ses obligations. Ainsi, au terme

---

<sup>38</sup> Ministère des Télécommunications, des Postes et des Nouvelles Technologies.

<sup>39</sup> Le cahier des charges fixe les charges, droits et obligations réciproques de l'Etat et du concessionnaire de service public.

de l'**article 12** de la loi n°93-001, l'Opérateur Principal dispose des fréquences radioélectriques attribuées ou assignées, au jour de la signature de sa concession de service public, à l'Etat pour l'exploitation du réseau général des télécommunications dans la limite des missions qui lui sont attribuées par la présente loi.

Il bénéficie des prérogatives de l'Etat en matière de protection des réseaux radioélectriques qu'il exploite et supporte les obligations qui découlent vis-à-vis des riverains.

Aussi, il jouit des droits et est soumis aux obligations souligné l'**article 13**, qui sont prévus par les textes en vigueur, pour l'implantation des installations et lignes aériennes ou souterraines des réseaux de service public des télécommunications sous monopole de l'Etat sur les propriétés privées, leurs aplombs ou leurs accès.

Pour finir, selon l'**article 15** le Cahier des Charges peut imposer au concessionnaire de service public des contraintes sociales et/ou d'aménagement du territoire, ici, l'Etat remboursera à l'exploitant autonome, après imputation préalable au budget de l'Etat, la contre-valeur des charges financières découlant de ces contraintes et de ces mesures selon des modalités définies dans le contrat de plan.

## **6) La nature des responsabilités des parties**

L'obligation est un lien de droit entre deux personnes, le débiteur et le créancier, qui permet à ce dernier d'exiger du débiteur une prestation ou une abstention. Dans le cas de contrat de concession, il y a une obligation respective. Sa non-exécution engage la responsabilité contractuelle. Une partie au contrat peut échapper à l'engagement de sa responsabilité contractuelle si elle démontre que son inexécution est due à un événement de force majeure. *Pour engager la responsabilité contractuelle d'une partie, il faut que soient caractérisées 4 conditions*<sup>40</sup>. Il faut d'abord établir qu'un contrat a été valablement formé. Il faut ensuite démontrer l'inexécution d'une obligation née du contrat. Il faut démontrer une inexécution fautive : la faute est caractérisée lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat par la simple inexécution ; lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyens par l'absence de mise en œuvre de l'ensemble des moyens nécessaires.

Il faut enfin établir que cette inexécution a causé un dommage à celui qui s'en prétend victime.

En effet, une fois ces préjudices établis, il faut démontrer s'ils sont réparables. Pour être réparable, un préjudice doit être certain (sa réalisation ne fait aucun doute), directement

---

<sup>40</sup> Source : Juriste en Herbe/ Edition 2009.

dû à l'inexécution et le préjudice doit être légitime. Enfin, en matière de responsabilité contractuelle, le préjudice doit être prévisible dans sa quotité (soit dans son évaluation).

Ce régime de responsabilité est également applicable dans la relation entre l'Etat (Autorité régulatrice), et l'investisseur étranger.

En définitive, la procédure générale pour toute Société voulant opérer à Madagascar devrait se présenter comme suit, d'abord sa demande devrait répondre à un appel d'offre et une fois sélectionnée, elle devrait ensuite avoir une licence avec un cahier de charge incluant sa convention ainsi que son accord passée avec l'Autorité Réglementaire.

Qu'en est-il de la procédure propre à la PUI ?

## **Section II. Procédure spécifique à la PUI**

Le Président de la Haute Autorité de la Transition, sur proposition du Ministre des Finances et du Budget et du Ministre des Télécommunications des Postes et des Nouvelles Technologies, avait élaboré le 15 décembre 2010 un *projet de décret*<sup>41</sup> portant réglementation de l'accès unique aux réseaux internationaux des télécommunications.

### **Paragraphe I. Mesure à appliquer pour optimiser les systèmes de contrôle**

Certaines obligations sont imposées par l'Etat, dans le but d'avoir une meilleure efficacité du système de contrôle du trafic international des télécommunications vocales sur le territoire de la République de Madagascar.

#### **A. Obligations des opérateurs**

Au terme de l'**article 2** du projet de décret, tous les opérateurs des réseaux et services de télécommunications à des fins de terminaison de communication vocale sont astreints à accéder aux réseaux internationaux. Selon cette même source, aucune dérogation ne peut être accordée sauf décision conjointe des ministres chargés des Télécommunication et des Finances.

Ces opérateurs sont également dans l'obligation de s'interconnecter à la Passerelle Unique Internationale.

---

<sup>41</sup> Ce décret n'a pas encore de numéro, du fait que ce n'était qu'un projet et quant à son application elle n'a pas encore été mise en œuvre.

## **B. Délai de l'interconnexion à la PUI**

L'**article 5** évoque que l'obligation de s'interconnecter au PUI se fera dans un délai de 15 jours à compter de la notification qui leur sera faite par l'OMERT. Le non-respect de ce délai est passible de *sanction pécuniaire prévu par l'article 41 de la loi 2005-023 du 17 octobre 2005*<sup>42</sup>.

### **Paragraphe II. Conception de la PUI**

La conception de la PUI est confiée à une institution spécialisée dans ce domaine, aussi, elle se fera sous la tutelle de certains ministères, à savoir le Ministre des Télécommunications, des Postes et des Nouvelles Technologies et le ministère en charges des finances.

#### **A. Institution responsable**

Concernant la conception, et le développement et l'exploitation de la plateforme unique internationale, l'**article 4** stipule qu'ils seront confiés à l'OMERT. Ce dernier doit procéder à déléguer la mise en œuvre et la gestion technique et commerciale de la dite passerelle à une société spécialisée, au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la publication du présent décret.

#### **B. Ministères concernés**

L'**article 6** confie que la gestion de cette passerelle se fera sous la tutelle technique du ministère en charge des télécommunications et sous la tutelle du ministère en charges des finances.

Par ailleurs, le Ministre des Télécommunications, des Postes et des Nouvelles Technologies, pris en la personne du Premier Ministre, est chargé de la mise en œuvre du présent décret et de son application dont il fixera, par arrêté, les modalités techniques et administratives. De ce fait, le Premier Ministre a un rôle important concernant l'optimisation du système de contrôles.

---

<sup>42</sup> Peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 2 000 000 à 100 000. 000 Ariary.

Le projet de Passerelle Unique Internationale (PUI) secoue le milieu des télécommunications et des nouvelles technologies à Madagascar depuis la fin de l'année 2010. Les manœuvres visant à imposer aux opérateurs locaux, l'accès unique aux réseaux internationaux via une passerelle technique opérée par une Société privée ont engendré des contestations venant des opérateurs de téléphonie mobile. En effet ces derniers ont constaté que la mise en place d'un tel projet ne représenterait aucun atout pour un pays tel que Madagascar et affichent leur opposition au projet. De son côté, l'Etat malagasy, initiateur de ce projet, ne partage pas cet avis et s'obstine à sa réalisation. Deux grandes idées se convergent, ce qui nous amène ainsi à focaliser sur l'approche pragmatique.

## **IIème partie : APPROCHE PRAGMATIQUE**

## Chapitre I : Position des secteurs privés

Le projet PUI s'applique uniquement aux appels vocaux, autrement dit les opérateurs téléphoniques sont les premiers impliqués. L'idée d'instaurer une passerelle internationale unique à Madagascar est donc totalement refusée par les opérateurs en TIC, le GOTICOM en particulier.

### **Section I. Opérateur principal impliqué : le GOTICOM**

Le Groupement des Opérateurs des Technologies de l'Information et de la Communication est une association privée rassemblant plusieurs entreprises, il a également ses propres infrastructures de télécommunications afin de promouvoir au développement du secteur.

#### **Paragraphe I. Membres et infrastructures du GOTICOM**

Créé en 2000, le Groupement des Opérateurs en Technologies de l'Information et de la Communication ou GOTICOM est une association visant la redynamisation du secteur des TIC à Madagascar.

##### **A. Membres du GOTICOM**

Le GOTICOM regroupe, en effet, des *opérateurs travaillant dans les nouvelles technologies et les services des technologies de l'information et de la communication (TIC)*<sup>43</sup>. Ayant aujourd'hui près de 87 entreprises membres, il rassemble les entreprises qui œuvrent dans les divers segments des technologies de l'Information et de la Communication comme les équipementiers ou les calls centers. Les instituts de formations et de recherches ainsi que les groupements sectoriels œuvrant dans le même domaine sont aussi appuyés par l'association.

##### **B. Infrastructures en télécommunications**

Financés par la Banque Mondiale, les travaux d'infrastructures des télécommunications à Madagascar s'inscrivent dans le Programme d'Infrastructures de Communication ou PICOM.

---

<sup>43</sup> La plupart des grosses pointures des « outsourcing » malgaches sont membres actifs du groupement tels que « Ibonia », « Ingenosya », « Microsoft », « HUAWEI », et « etech consulting »...

Avec l'objectif d'améliorer les connectivités et d'aider les opérateurs en télécommunication à se développer dans les « zones non-rentables », le programme s'étend sur 2 axes, celui national local et international.

En parlant des infrastructures nationales, 04 opérateurs en télécommunication couvrent tout le pays. Au total, le domaine regroupe 36 000 abonnés internet recensés répartis dans tout Madagascar et pas moins de 6 000 000 d'utilisateurs abonnés en téléphone mobile.

Concernant les infrastructures internationales, Madagascar possède 2 fibres optiques : *EASSy et Lion*<sup>44</sup>. Les fibres optiques qui de nos jours constituent une des technologies les plus avancées dans le domaine des télécommunications et TIC. Techniquement, ce sont des fibres ou fines tiges de verre ou d'un autre matériau transparent, possédant un indice de réfraction élevé, permettant la propagation guidée de la lumière. En télécommunications, on utilise de plus en plus les fibres optiques. En effet, les ondes lumineuses possèdent de hautes fréquences, or la capacité de transport de l'information d'un signal augmente avec la fréquence. Du fait, elles permettent l'établissement de connexions fiables à haut débit vers l'international pour Madagascar.

## **Paragraphe II. Objectifs**

Le GOTICOM a pour objectif de favoriser l'intégration de Madagascar dans le domaine des nouvelles technologies dans l'Océan Indien comme dans le monde, mais aussi d'améliorer les résultats du secteur par le développement économique de ses membres.

### **A. L'amélioration de l'infrastructure et de la réglementation**

Concrètement, le GOTICOM accompagne et améliore les infrastructures de communication, ainsi que le cadre réglementaire et l'environnement des affaires liées aux TIC. En raison de l'évolution des technologies, la réglementation gérant le secteur TIC malgache est devenue aujourd'hui obsolète. Le GOTICOM travaille en partenariat étroit avec les diverses institutions comme les ministères concernés (TIC, Développement du secteur privé) pour ajuster les textes et adapter les projets aux besoins du développement du secteur.

### **B. L'amélioration de la qualité de la formation**

Les qualités des formations ayant trait aux domaines sont également renforcées et le GOTICOM travaille pour une meilleure visibilité des entreprises de TIC à Madagascar.

---

<sup>44</sup> Voir détail : page 52

Si les ressources humaines existent à Madagascar, un travail doit encore être fait pour produire des techniciens de qualité en nombre suffisant. Dans cette optique, à côté du partenariat avec les principaux centres publics existant déjà, comme l'Ecole Nationale d'Informatique, l'Ecole Supérieure Polytechnique d'Antananarivo, la MISA (Maîtrise en Informatique et en Statistiques Appliquées), le GOTICOM travaille en collaboration avec des centres de formations privées pour l'adaptation de leur offre de formation.

### **C. La vulgarisation**

Le renforcement des ressources humaines en TIC ne peut se faire sans un programme de vulgarisation et sans susciter un intérêt de la part du public susceptible d'être formé.

Si 20% des ménages malgaches sont aujourd'hui informatisés c'est en partie grâce au travail effectué par les membres du GOTICOM, via des campagnes régionales, et surtout grâce au salon annuel eBIT (120 stands, 25.000 visiteurs) organisé par Event et Synergy communication qui sont tous les deux membres de l'association.

Les activités de l'association sont ainsi diversifiées, notamment dans la formation, la recherche et le développement, la promotion d'entreprise, la veille technologique et la contribution jusqu'à la conception, l'élaboration et le suivi du Plan Directeur National du plan développement du TIC à Madagascar.

Ainsi, le GOTICOM incluant les trois opérateurs notamment TELMA, ORANGE et AIRTEL s'objecte strictement à l'instauration de la PUI en se basant sur divers fondements.

## **Section II : Fondement de base d'intervention des opérateurs**

En effet, selon les opérateurs, l'établissement de la PUI porte atteinte au système de droit, aussi, ce projet est non conforme à certaines réglementations et principes résultant des conventions qui régissent le secteur de télécommunications que ce soit au niveau national qu'au niveau international. Il entre également en contradiction avec le Code des marchés publics.

### **Paragraphe I : Sur le plan du droit international**

Sur ce plan, la PUI transgresse la Convention de Melbourne et l'Accord de l'Organisation Mondiale du Commerce.

### A. Convention de Melbourne de 1988

Les opérateurs ont affirmé que le projet est en totale contradiction avec le Droit International et notamment la *convention de Melbourne de 1988*<sup>45</sup> portant règlement des télécommunications internationales signée par l'Etat malagasy. En effet, l'**article 6 alinéa 3** de cette convention stipule que : « quand la législation nationale d'un pays prévoit l'application d'une taxe fiscale dite « *taxe de perception*<sup>46</sup> » pour les services internationaux de télécommunication, cette taxe fiscale n'est normalement perçue que pour les services internationaux facturés aux clients de ce pays, à moins que d'autres arrangements soient conclus pour faire face à des circonstances spéciales ». Autrement dit, les taxes sur les appels internationaux entrants seront payées dans les pays d'origine. En principe, chaque pays perçoit des taxes sur des appels sortants et non pas sur les appels entrants venant de l'extérieur.

### B. Réforme du système des taxes de répartition entreprise par la Commission d'études de l'UIT

D'après l'affirmation des opérateurs, ce projet transgresse les textes de la **Réforme du système des taxes de répartition entreprise par la Commission d'études de l'UIT** se basant sur l'**Accord de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) conclu en 1988** concernant les services de télécommunications. Au terme du **paragraphe premier** de ce texte: « dans le secteur des télécommunications, lorsqu'un appel téléphonique international est effectué d'un pays à l'autre, l'exploitant du pays d'où vient l'appel procède généralement à un paiement de compensation en faveur de l'exploitant du pays où aboutit l'appel ». Ces paiements sont effectués lorsque le trafic est plus important dans un sens que dans l'autre. Leur montant est calculé sur la base des « taxes de répartition » négociées au niveau bilatéral. Le système dit de taxes de répartition est décrit dans le Règlement des Télécommunications Internationales (RTI), traité international administré par l'UIT. C'est la raison pour laquelle aucune taxe n'est, en général, appliquée aux revenus générés par le trafic international entrant. Les taxes de répartition sont les charges payables aux opérateurs internationaux

---

<sup>45</sup> Conférence administrative mondiale télégraphique et téléphonique examinant les propositions concernant un nouveau cadre réglementaire, afin de répondre à la situation nouvelle dans le domaine des nouveaux services de télécommunications.

<sup>46</sup> Actuellement, les taxes perçues auprès des opérateurs sont le taxe de licence (droit de licence payé une seule fois), le taxe de régulation, le droit et redevance de fréquence et les frais de test des matériels de communications.

d'interconnexion en vertu du règlement des comptes internationaux pour la terminaison mutuelle du trafic entre leurs réseaux.

## **Paragraphe II : Sur le plan du droit interne**

Sur ce plan, la Constitution pose le principe général selon lequel l'Etat reconnaît la liberté d'investir sur le territoire national sans autorisation préalable. Néanmoins, comme il s'agit de la réalisation de Service Public de la communication, la relation entre l'Etat et l'opérateur repose toujours sur la technique de la délégation contractuelle, sur des bases légales lesquelles considèrent toujours le respect des obligations connexes au contrat principal établi dans des documents annexes : « le cahier des charges ».

### **A. Cadre constitutionnel d'investissement**

Au terme de l'**article 38** de la loi constitutionnelle **n°2007 - 001 du 27 avril 2007**: « L'Etat garantit la sécurité des capitaux et des investissements ». Autrement dit, il garantit les investissements directs étrangers. Et ce, afin de pouvoir améliorer le processus de développement et diverses infrastructures de différents secteurs présent à Madagascar.

### **B. Code des marchés publics**

Les opérateurs affirment également la notion de violation du **Code des marchés publics**, en ce qui va à l'encontre de l'**article 15 alinéa premier** qui relate que « l'Autorité Contractante est tenue de publier chaque année un avis général de passation des marchés recensant la liste de l'ensemble des marchés publics qu'elle prévoit de passer par appel d'offres durant l'exercice budgétaire ».

Ainsi, dans la mesure où la mise en place de la PUI ne peut se faire sous la forme d'une délégation de service public, l'attribution à un opérateur, et à plus forte raison monopolistique, ne peut se faire que dans le double respect de la réglementation des télécoms et du Code des marchés publics. Or les deux exigent une procédure concurrentielle: l'une parce qu'une licence est nécessaire et elle s'attribue par appel d'offres, l'autre parce que les montants financiers en jeu sont importants à 100 millions USD.

### **C. Décrets et lois**

L'**article 4 alinéa 7 du décret 97-1155** ajoute que tout titulaire d'une licence peut construire ses propres infrastructures pour fournir à ses clients l'accès à l'international.

L'Agence de Régulation peut donc spécifier dans le cahier des charges du titulaire de la licence, le droit pour ce dernier d'acheminer les communications internationales d'autres opérateurs sous réserve de la conclusion, avec ces derniers, d'un accord à cet effet.

Ce projet entre également en contradiction flagrante avec les dispositions de **l'article 5 et 6 de la loi 2005-023 du 17 octobre 2005** qui consacrent les principes de libéralisations et la garantie d'une concurrence loyale à Madagascar dans le secteur des télécommunications.

#### **D. Déclaration Universelle des Droits de l'Homme**

Le contrôle des communications est une disposition non conforme à la **DUDH**. L'**article 3** de cette déclaration dispose que: « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

En effet, une plateforme de contrôle aussi bien en entrant qu'en sortant permettant de visualiser le contenu des « comptes rendus d'appels », et notamment les numéros de l'appelant et de l'appelé et la localisation du correspondant malagasy sans aucune forme de contrôle judiciaire pose de sérieux problèmes de sûreté individuelle et va ensuite à l'encontre de sûreté nationale dans un contexte politique difficile.

#### **E. Cahier des charges**

Sur ce plan, ce projet bafoue les droits des opérateurs en ce qu'il va à l'encontre de leur cahier de charges. Selon les dispositions de l'**article 15 alinéa 2** de ce cahier, le titulaire négocie librement avec les exploitants étrangers les principes et modalités de rémunération des liaisons ou équipements communs conformément aux recommandations des organismes internationaux auxquels adhère Madagascar.

Aux termes de l'**article 2** de tous les cahiers des charges de tous les opérateurs, l'objet de leurs licences est « l'installation et exploitation, d'un réseau de [...] téléphonie [...] permettant de fournir au public des services de télécommunication nationaux et internationaux [...] ».

Les promoteurs du projet PIU pourraient arguer qu'au final les abonnés ont accès aux communications internationales à travers leur plateforme, mais ce serait ignorer sciemment les investissements réalisés par chacun des opérateurs au vu du périmètre de leurs licences.

Par ailleurs, faire de la communication internationale n'est aujourd'hui accessible que par un opérateur téléphonique dûment licencié. Il est donc légitime que tout autre opérateur qui entend leur enlever cette faculté soit aussi licencié, c'est à dire passer par une procédure de mise en concurrence et être soumis à un cahier des charges détaillé.

L'**article 7** édicte le principe de la libre fixation des tarifs de ses services pour l'opérateur.

Selon eux, après avoir imposé aux opérateurs de téléphonie des obligations d'investissement colossales pour étendre le réseau d'abonnés dans une activité libéralisée, le fait pour l'Etat d'instaurer un monopole en matière de communication internationale, s'apparente à une nationalisation rampante dont les opérateurs pourraient demander réparation.

### **Section III : Autres fondements**

Autre que le fondement juridique, les opérateurs ont également d'autres soubassements.

#### **Paragraphe I : Sur le plan de la bonne administration**

L'instauration de la PUI est en opposition avec la notion de la bonne administration.

##### **A. Attribution suspecte**

D'après les constatations des opérateurs, le fait de confier à l'OMERT la conception, le développement et l'exploitation de la PUI, pour la transmettre aussitôt à une société spécialisée privée dans un délai de un mois, est plus que suspect. Le recours juridiquement inapproprié, au principe de la délégation de service public pour contourner l'application des procédures rigoureuse de l'attribution de marché public confirme ce constat.

##### **B. L'Autorité de Régulation juge et partie**

*Le projet de décret sur la PUI<sup>47</sup>*, entend confier à l'OMERT la gestion de la plateforme PUI, tout en lui intimant immédiatement après de déléguer cette exploitation à une Société privée. Qu'elle délègue cette nouvelle attribution ou non, l'OMERT, l'autorité de régulation des télécommunications, est l'organe de contrôle du secteur.

En tant que tel, c'est-à-dire un arbitre, il n'a en aucune façon à devenir exploitant, même par délégation, pour ne pas devenir juge et partie.

Dans le cas présent, même la création d'une agence particulière pour gérer ou faire gérer la plateforme unique n'a, dans le meilleur des cas, aucun sens pratique et semble être une simple maladresse par méconnaissance du secteur. Dans un scénario plus sombre, l'Autorité de régulation profiterait de sa position de gendarme du secteur pour prendre position systématiquement en faveur de la plateforme.

---

<sup>47</sup> Adopté le 15 décembre 2010.

## **Paragraphe II : Remise en cause des câbles et absence d'équité pour les autres opérateurs**

Selon les déclarations du GOTICOM, guidés par les clauses de leurs cahiers des charges qui les autorisent spécifiquement à gérer eux-mêmes leurs trafics internationaux, un certain nombre d'opérateurs ont investi dans des infrastructures propres, notamment en ce qui concerne les câbles EASSy, LION 1 et LION 2.

### **A. Approche faite par les promoteurs du projet**

Outre l'instauration de la passerelle unique, le groupement des opérateurs repousse par-dessus tout le manque de considération à l'égard des câbles EASSy, Lion 1 et Lion 2. En effet, Telma Madagascar et Orange Madagascar s'estiment floués, ils se sentent "avoir investi en vain". Pour le cas d'Orange Madagascar, l'installation du câble Lion a coûté 37 millions d'Euros. La question se pose aujourd'hui quant à la pérennisation de l'un ou l'autre de ces câbles avec la problématique suivante : les promoteurs du projet PIU ont approché Orange Madagascar séparément pour leur proposer de faire passer le trafic de la plateforme sur le câble LION. A défaut de pouvoir s'opposer à un tel projet, Orange serait contraint d'accepter une telle proposition. Une même proposition ait été faite à Telma pour faire passer les communications sur le câble EASSy. Et enfin Orange Madagascar et Telma aient été approchés pour partager le trafic monopolisé.

### **B. Conséquence**

Dans le premier cas, LION est en difficulté. Dans le deuxième cas EASSy est en difficulté également. Dans le troisième cas, ils se partagent le trafic total, mais au détriment des autres opérateurs (Airtel, Madamobil). Dans les trois cas, celui ou ceux qui recevront le trafic verront dans un premier temps un boom de leurs revenus, avant de les voir flétrir en raison de la baisse et de la fuite simultanées de trafic. L'avenir des fibres optiques est également remis en cause.

## **Paragraphe III : Sur la méthode utilisée**

Toutefois, bien que le projet de la PUI soit basé sur divers fondements qui semblent être appropriés, sa mise en œuvre reste encore floue et douteux.

### **A. Une approche à la hussarde par l'argent**

La genèse du projet PUI et son approche se sont faites exclusivement par les perspectives de gain ponctuelles, sans aucune considération pour l'économie du secteur et de sa réglementation. Aucun argumentaire économique global n'a jamais été avancé par l'Etat pour justifier le projet, sauf les *16 à 20 millions d'USD annuels à engranger*<sup>48</sup>.

Paradoxalement, malgré cette approche « gains », aucune stratégie en bonne et due forme n'a jamais circulé, même à la demande insistante du ministre de tutelle en juin 2010, et comme l'est en droit de l'attendre l'OMERT. En effet, aux termes de la réglementation télécoms, de tels stratégies sont à valider par l'Autorité de régulation dans le cadre d'une procédure d'attribution de licence et préalablement à ladite attribution, qui est par ailleurs concurrentielle.

### **B. Implication suspecte des plus hautes personnalités de l'Etat**

En raison de l'importance accordée à la réalisation de ce projet, le GOTICOM affirme l'implication directe et personnelle des plus hautes instances politique au sein de la Présidence et au sein des ministères concernés dans la persistance à mener à terme le projet, et ce sous l'impulsion d'un conseiller de la Présidence, promoteur du projet PUI. Non moins important et inquiétant également la nomination opportune d'un ancien ministre des télécommunications à la tête de l'Autorité de régulation quelques semaines avant l'adoption du décret qui attribue à l'OMERT un rôle dans le projet PUI.

### **C. Mirage d'installations obsolètes**

En situation de rente et avec une sortie calculée à court terme au vu du risque politique, le promoteur ne fera rien pour mettre à niveau les équipements, même en cas de prolongation du contrat, et laissera à l'Etat malgache des installations obsolètes.

Le fait que les promoteurs limitent d'eux-mêmes leur contrat à 5 ans et limitent sa prolongation éventuelle à une seule période additionnelle de 5 ans dit « long » sur leur confiance en leur propre légitimité et à la pérennité de leur entreprise dans un secteur où les licences sont sensés se prolonger indéfiniment par périodes de 10 à 20 ans.

---

<sup>48</sup> Sources : GOTICOM.

### **D. Incantations maladroites pour outrepasser la Loi**

Evocation maladroite de notions telles que « souveraineté nationale », « sécurité nationale », « pouvoir régalien de l'Etat » et « délégation de service public » pour justifier l'outrage passivement de toutes les règles, en espérant que le grand public et des juridictions consentantes se contenteront d'entendre les seules énonciations de ces mots.

L'ironie est que ces mêmes arguments, utilisés pour le compte de la Société privée aujourd'hui, pourraient être utilisés contre elle demain, et que les renoncements à l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution par l'Etat malgache, qu'elle prétend faire refuser aux opérateurs aujourd'hui, lui sera également refusée demain.

### **E. Argumentaire préparé de longue date contre les opérateurs**

Il y a enfin l'existence d'un document intitulé « *Eléments d'argumentation*<sup>49</sup> », préparé selon toute probabilité dès 2009, et dont le contenu est une liste édifiante d'argumentaires à opposer aux opérateurs lorsqu'ils s'élèveront contre l'instauration du PUI. Ces éléments d'argumentaire confidentiel concernent le passage au crible de toutes les installations des opérateurs pour relever les entorses éventuelles à la réglementation, le contrôle de l'existence de permis de construire pour toutes les installations des opérateurs quelles qu'elles soient, la recherche active de terrains du domaine public non cadastrés sur lesquels passent pourtant *les câbles terrestres des opérateurs*<sup>50</sup> dont le but étant de remettre en cause ces passages en l'absence de permis de construire valable, et pour l'ensemble de ces points, « en cas de réponse négative, les opérateurs seraient des occupants sans droits ni titre du domaine public, et leur installation pourrait se qualifier de *voie de fait*<sup>51</sup> ».

Si prévoir ces éléments ne sont pas blâmables en soi et peuvent relever de principes de saine gestion du secteur, le contexte lui est beaucoup plus trouble : le fait même qu'un tel document ait été préparé à l'avance, dans le cadre d'un projet maintenu confidentiel, laisse deviner des intentions moins louables.

---

<sup>49</sup> Source : GOTICOM.

<sup>50</sup> Le cas échéant leurs pylônes.

<sup>51</sup> Comportement portant ouvertement atteinte à des droits personnels ou méconnaissant à l'évidence une disposition législative ou réglementaire et justifiant, de ce fait, le recours à la procédure de référé en vue de faire cesser ce trouble manifestement illicite.

## **Section IV : Appréciations pratiques**

La mise en place par l'Etat malgache d'une passerelle unique par laquelle passeront obligatoirement toutes les télécommunications internationales vocales entrant ou sortant de la République de Madagascar, ne se fera pas sans conséquence pour les consommateurs.

En effet ce projet a évidemment des effets néfastes qui entraîneront les décisionnaires, les opérateurs et surtout les consommateurs dans une voie dangereuse et feront porter sur ses signataires de graves responsabilités que les initiateurs du projet n'auront pas, eux, à assumer.

### **Paragraphe I : Renchérissement du coût des appels en général**

Vu le concept de la PUI, il est plus qu'évident qu'un tel système entrainerait certainement une hausse considérable des tarifs internationaux des appels.

#### **A. Prolifération du trafic gris**

L'augmentation mécanique du coût des appels entrants vers Madagascar aura pour effet la diminution du volume du trafic officiel, au bénéfice du trafic gris via les canaux pirates.

Si le correspondant étranger aura au final le choix entre payer plus cher en passant via les voies officielles et se faire écouter la communication au passage ou payer moins cher en passant par les voies grises, le consommateur malgache pourrait voir à terme un renchérissement général du coût de ses communications, internationales et locales, si les opérateurs cherchent à compenser leurs pertes de revenus en faisant une péréquation tarifaire. L'Etat, escomptant *35 millions USD*<sup>52</sup> via sa plateforme aura alors beau jeu de blâmer l'augmentation des tarifs sur les opérateurs eux-mêmes, en les taxant de vouloir maximiser leurs profits sans vouloir faire un effort envers l'utilisateur final.

#### **B. Hausse significative des tarifs**

Alors que les opérateurs téléphoniques fournissent tous les efforts visant à ramener les prix vers le bas, ce projet ne pourra, selon qu'entraîner une hausse significative des tarifs des communications internationales. En effet, tous leurs appels internationaux devront passer par ce canal unique qui sera géré par une Société privée offshore, localisée dans les Îles Vierges britanniques. « Du simple au triple », selon les explications, le fait de centraliser les appels internationaux entrant et sortant sur cette passerelle internationale unique et d'en confier la

---

<sup>52</sup> Contre 65 millions USD pour les promoteurs du projet rappelons-le.

gestion à une Société privée, engendrera des coûts supplémentaires. Une nouvelle taxe sera perçue sur chaque communication internationale entrant ou sortant de Madagascar. Bien évidemment, l'entreprise prestataire de services ne fera pas le travail à titre d'œuvre de charité bien que le régime de transition soit en difficulté financière. Au contraire, tel que le projet est dessiné et si le projet de contrat, qui devrait être signé entre l'Etat malagasy et cette société off-shore, ne change pas, cette dernière touchera des honoraires très importants. Elle dispose également de la latitude de fixer le coût de ses services. Le nouveau dispositif pourrait faire tripler les coûts des télécommunications internationales vocales, argumentent les techniciens du secteur. Ces derniers expliquent qu'à l'heure actuelle, un appel international coûte environ 0,15 euro la minute. Ce tarif est considéré comme le minimum que les opérateurs peuvent proposer à leurs clients.

Les opérateurs téléphoniques verront donc leurs charges gonfler par les frais de prestations de la société offshore, qui pense facturer un appel jusqu'à *15 centimes d'euros la minute*<sup>53</sup>, sans parler des taxes qu'ils devront verser à l'État. Pour compenser le manque à gagner, les opérateurs n'ont d'autres choix que d'élargir leur marge commerciale.

Or, la nouvelle Société privée, à moins que L'Etat malgache ne lui donne le feu vert pour qu'il mette en place ses propres infrastructures pour connecter la Grande île avec le reste du monde, devrait louer, auprès de ses fournisseurs, des capacités. Ce qui coûtera également de l'argent aux usagers. L'entreprise prestataire, comme c'est un investisseur, prendra forcément sa marge. Sans parler des bénéfices que les initiateurs du projet souhaitent en tirer. Donc inévitablement, l'on doit s'attendre à une envolée des coûts de télécommunications vocales internationales.

Cette augmentation pénalisera à coup sûr la diaspora malgache à l'extérieur mais aussi leurs familles à Madagascar, à qui il arrive également de passer des appels à leurs proches à l'étranger. Ce qui risque de ne plus être possible.

### **C. Conséquence du renchérissement des couts : baisse des contrats publicitaires**

Ensuite, du fait de cette augmentation, les contrats de publicité souscrits auprès des télévisions et des radios vont devoir être révisés à la baisse, sinon suspendus. Cette hypothèse va affecter certainement la plupart des stations audiovisuelles car bien des émissions sont financées sur la publicité de ces fournisseurs de télécommunication mobile.

---

<sup>53</sup> Sources : presses et GOTICOM.

Enfin, l'impact final sera toujours supporté par le consommateur car si jamais cette passerelle sera mise en œuvre, une augmentation des tarifs à l'international pourrait se produire.

## **Paragraphe II : Effondrements et blâme sur les opérateurs**

Les conséquences générales de l'instauration de la PUI s'étendent sur divers domaines du secteur des télécommunications et des TIC.

### **A. Effondrement du trafic**

La prolifération du trafic gris induite par la mise en place d'une surfacturation s'explique de la façon suivante : les grands opérateurs n'absorberont pas la surfacturation introduite par les autorités malgaches et le PUI au vu de la taille insignifiante de la destination Madagascar, l'augmentation de prix sera alors directement répercuté sur l'utilisateur qui verra le *prix des appels*<sup>54</sup> vers Madagascar augmenter substantiellement ensuite l'appelant, qui a le choix entre appeler directement depuis son téléphone habituel et acheter des cartes d'appel spéciales, préférera acheter ces dernières qui sont bien moins chères en minutes d'appel. L'utilisation des cartes d'appel signifie le passage par les routes pirates, ces routes étant des antennes paraboliques rudimentaires installées en brousse, la qualité de la communication ne sera pas toujours optimale et cette dégradation de la qualité sera blâmée par les autorités et le grand public sur les opérateurs officiels.

Au lieu de contribuer à lutter contre le trafic gris donc, la passerelle unique contribuera inéluctablement à sa prolifération rapide et à une baisse significative du trafic formel. Cet enchaînement de faits s'est produit au Ghana pas plus tard qu'en cette année 2010 et a abouti à des manifestations de rue. Quant au Congo-Brazzaville, il a vu en 2009 un effondrement de 30% de son trafic international dû au basculement des usagers vers les routes pirates.

### **B. Effondrement des investissements et de la création d'emplois dans les services TIC**

En raison de son caractère fortement monopolistique, la PUI nuira à l'attractivité du pays en termes de destination de services TIC et en raison de la façon dont elle est mise en place, elle remettra en cause la sécurité des investissements.

La Grande Ile verra s'échapper les grands projets de services comme les call-center, les data centers, ou encore les projets de grands centres d'externalisation.

---

<sup>54</sup> Jusqu'au double dans le scénario le plus poussé.

Pour toutes ces activités, une saine concurrence dans les télécoms est la garantie d'une stabilité dans la qualité et le coût des services, et donc une garantie de pérennité pour les entreprises. A terme, Madagascar verra fondre sa part sur les 20% des 805 milliards de dollars et les 20 000 emplois issus de l'externalisation des services TIC dans les pays essentiellement francophones.

L'Express de Madagascar a récemment interviewé Gil Razafitsalama, à ce sujet. Celui-ci s'est exprimé au nom du groupement en avançant les raisons de leur contestation. Il évoque entre autres la hausse très probable des tarifs de télécommunications, et aussi un manque de transparence dans l'octroi de la gestion de la PUI à une société de droit étranger. Mais le groupement insiste surtout sur la perte de la confidentialité des communications, critère important dans la gestion des projets d'externalisation. De ce fait, on craint alors que les donneurs d'ordre et investisseurs internationaux se détournent de Madagascar pour leurs projets informatiques d'envergure : c'est effectivement l'avenir du secteur qui est en jeu.

### **C. Blâme prévisible sur les opérateurs formels**

L'augmentation des prix et la baisse de la qualité seront inévitablement mises sur le compte des opérateurs.

Bien rodés, les principaux éléments du discours utilisés, toujours d'après les expériences africaines récentes, sont les suivants : d'abord sur la dégradation de la qualité : « Les opérateurs ont sous déclaré leurs trafics et c'est la raison pour laquelle les tuyaux sont sous-dimensionnés ».

La vraie raison est que la plupart des promoteurs de projets de plateforme internationale unique sont des acteurs de petite ou très petite taille dans les télécoms et qui n'investissent pas toujours les moyens techniques nécessaires lorsqu'ils savent que leurs positions, se faisant au détriment des autres opérateurs, est toujours précaire puis sur la prolifération du trafic gris : « Les opérateurs sont complices du trafic gris et participent à leurs opérations », on ne saurait comprendre comment un opérateur aiderait ceux qui leur siphonnent une grande part de leurs revenus, et enfin sur l'augmentation des prix : « Les opérateurs maintiennent leurs profits et le font payer au consommateur », l'incurie de l'Etat ne saurait être blâmée sur les entreprises dont la mission est par définition de faire du profit dans le cadre de la légalité.

Dans le cas particulier du secteur télécoms, la conjonction malheureuse d'un manque de vision et de visées privées est particulièrement flagrante lorsque simultanément on tente de

priver le public d'une plus forte concurrence et on tente de réinstaurer un monopole sur un segment de marché afin de collecter de l'argent pour un petit nombre.

### **Paragraphe III : Atteintes au niveau national**

Les méfaits se répercuteront non seulement sur le plan social mais aussi bien sur le plan de la politique nationale.

#### **A. Sûreté et sécurité nationale**

En outre, le contrôle par une Société privée de chaque communication ouvre le champ libre à des dérives qui violent le droit à l'intimité de chaque citoyen et pose de graves problèmes de sûreté et sécurité nationales. La mise en place d'un tel procédé de surveillance donne le champ libre à des dérives qui violent le droit à l'intimité de chaque citoyen.

Aussi, la hausse induite sur les tarifs de détail va au contraire constituer une forte incitation à la création de route de trafic clandestine qui constituera finalement une perte de richesse pour le pays et surtout une fragilisation de la sécurité toute entière du pays, laissant la voie ouverte au réseau mafieux voire terroriste.

#### **B. Situation de monopole**

Aussi, la mise en œuvre de ce projet engendrera une situation économique où sur le plan des TIC, toute concurrence serait anéanti aussi bien par la puissance irrésistible de la Société privée exploitant que conditionnellement par l'intervention de l'Etat qui, pour des raisons d'ordre public, exige l'instauration du projet. Un tel cas constituerait une des plus lourdes atteintes imaginables à la liberté de commerce et de l'industrie.

Ainsi, les opérateurs s'opposent fermement de façon permanente et par tous les moyens légaux à l'application de ce projet de décret qui va à l'encontre des intérêts de tous et du secteur de télécommunications, et des TIC en particulier.

Cette nouvelle mesure, ne pourrait que déboucher sur une forte augmentation des coûts des communications internationales vocales et remettra en cause la sécurité des investissements.

Par ailleurs, on s'interroge surtout sur la nature même de cette *entreprise des îles vierges britanniques*<sup>55</sup>. L'on craint dans le milieu professionnel qu'il s'agisse de ces investisseurs opportunistes, qui viennent pour et rien que pour l'argent.

---

<sup>55</sup> Société Global Voice.

Ils viennent s'installer et au moindre problème, le promoteur disparaît avec son bénéficiaire sans que sa victime puisse faire quoi que ce soit.

A propos du contrôle privé du contenu des communications, cela ne peut se faire que par initiative et sous le contrôle de l'organe judiciaire et ne saurait se faire par une entité privée, même par délégation.

En outre, la Banque mondiale a illustré, à partir des expériences existantes dans le monde, qu'une telle mesure présente des risques importants du fait de la nature monopolistique de l'intervention, et que ce n'est donc pas la meilleure pratique disponible pour lutter contre les fraudes éventuelles. En particulier, le flou qui entoure la décision d'instaurer une « passerelle unique » n'est pas de nature à rassurer les investisseurs futurs ni à améliorer le climat des affaires, car elle crée une confusion par rapport au rôle de l'État dans des affaires purement commerciales telles que la négociation de tarifs.

Les quelques pays en développement qui se sont laissés tenter par cette passerelle internationale unique ont tous abandonné. L'on compte parmi eux, la Côte d'Ivoire, le Burkina Faso et le Sénégal. Si Madagascar rentre également dans le jeu, où cela va la mener?

De son côté, l'Etat persiste, pour lui, la PUI est indispensable pour le pays et présente un intérêt fondamental pour la nation.

## Chapitre II : Positions de l'Etat

La PUI est une plateforme qui centralise le trafic international des communications vocales. Selon l'Etat, elle bénéficie de la technologie la plus moderne qui assure, à la fois une augmentation de la qualité des services et de la sécurité des communications.

### **Section I : Le fondement d'intervention de l'Etat**

Ces fondements concernent en particulier le fondement juridique ainsi que d'autres fondements spécifiques.

#### **Paragraphe I : Fondement juridique**

Il y a lieu d'appréhender ce fondement sur le plan du droit international et du droit interne.

### **A. Sur le plan du droit international**

Pour l'Etat, ce projet est en totale conformité avec le « Traité de Melbourne » car la rémunération de l'Etat n'est pas une taxe mais une redevance, et dans tous les cas, le programme correspond aux « circonstances spéciales » prévues par le texte comme motif d'exonération.

### **B. Sur le plan du droit interne**

Le projet est parfaitement conforme au *droit interne de Madagascar*<sup>56</sup> et n'a aucun impact sur les droits des opérateurs. Il garantit aux opérateurs nationaux leur recette actuelle contre la pression des grandes multinationales. Enfin le mécanisme de mise en place du PUI satisfait parfaitement aux critères juridiques de la « délégation de service public », la validité juridique du PUI ne peut donc être mise en cause ni en droit interne ni en droit international.

## **Paragraphe II. Autres fondements**

D'autres fondements peuvent être pris en compte pour conforter la position de l'Etat dans ce mécanisme.

### **A. Lutte contre la fraude supposée des opérateurs installés**

Le principal motif avancé par les promoteurs du projet est que les opérateurs téléphoniques existants déclareraient des volumes de trafic moindres à l'international de façon à minimiser leurs revenus déclarés c'est-à-dire le non déclaration ou les déclarations non conformes des redevances à payer à l'Etat. Car, l'OMERT, faute de moyens techniques, est dans l'incapacité de vérifier les déclarations faites par les opérateurs de télécommunications.

### **B. Pouvoir de négociation vis à vis des grands opérateurs**

Le deuxième motif avancé par les promoteurs du projet est la capacité de la Société privée, en raison de sa position monopolistique, à négocier des meilleurs tarifs avec les grands opérateurs internationaux, pour acheminer les appels à destination de Madagascar. L'idée est que le volume d'appel des trois ou quatre opérateurs mis ensemble et l'impossibilité forcée de négocier séparément contraindront les grands « méchants » opérateurs à accepter le prix supérieur fixé par l'Etat malagasy.

---

<sup>56</sup> Notamment la loi, le décret, la constitution suivant les codes des investissements.

### **C. Revenus supplémentaires pour l'Etat**

Le troisième motif avancé par les promoteurs du projet est un *revenu supplémentaire pour l'Etat malgache dont les taux sont définis par les textes*<sup>57</sup>.

La renégociation et l'augmentation du tarif de la minute entrant sur le territoire assure à l'Etat une redevance importante pour toute la durée du contrat.

### **D. Lutte contre le trafic gris (communications pirates)**

Le quatrième motif avancé par les promoteurs du projet est que *l'instauration d'un point de passage unique pour les communications internationales permettra de détecter et d'éradiquer le « trafic gris »*<sup>58</sup>.

A l'aide d'antennes installées illégalement en brousse et à l'abri des regards, des opérateurs pirates acheminent pour un moindre coût des communications internationales vers Madagascar. Les appels reçus sont réacheminés vers les destinataires finaux via des boîtiers automatisés qui, munit de plusieurs dizaines de puces locales achetées chez les différents opérateurs, font apparaître les appels comme étant des appels locaux ou des appels à numéros cachés.

Ce trafic gris est une réalité à Madagascar depuis longtemps. Les opérateurs les tolèrent dans une certaine mesure, à défaut de pouvoir lutter contre efficacement.

A ce jour, chaque opérateur se contente de détecter les formes suspectes d'achats de puces et de trafic, et coupent périodiquement les lots de puces incriminés.

Le trafic gris est un manque à gagner pour l'Etat à travers des revenus fiscaux et parafiscaux moindres. Les mesures de lutte efficace sont d'une part une politique de libéralisation suffisante pour tirer les prix à la baisse du fait de la concurrence, et d'autre part une coopération entre les opérateurs, le régulateur et les forces de sécurité publiques pour éradiquer les installations pirates.

### **E. Contrôle privé du contenu des communications**

Le cinquième et dernier point avancé par les promoteurs du projet est la possibilité pour l'appareil étatique de contrôler le contenu des communications internationales et de renforcer ainsi la « sécurité nationale ».

---

<sup>57</sup> Source : Ministère des Télécommunications et des Nouvelles Technologies.

<sup>58</sup> Sources : OMERT.

## **Section II : Appréciations pratiques**

Le projet consiste à « quantifier » le volume de communications avec l'extérieur pour savoir le montant exact des taxes que les opérateurs devraient verser dans la caisse de l'Etat. En fait, selon les indiscretions, les opérateurs téléphoniques déclareraient des volumes de trafic moindres à l'international, de façon à minimiser leurs revenus déclarés. Car, l'OMERT, faute de moyens techniques, est dans l'incapacité de vérifier les déclarations faites par les opérateurs de télécommunications.

Les intérêts peuvent être appréciés sur divers plans, entre autres, sur le plan politique, sur le plan économique et sur le plan social.

### **Paragraphe I : Sur le plan politique**

Selon l'Etat, ce projet constitue entre autre une mesure de « bonne administration ».

#### **A. Objectif politique**

Le recours à ce mécanisme répond à la vue politique général de l'Etat de pouvoir contribuer au développement de la télécommunication non seulement sur le plan technique mais également et surtout pour des motifs d'intérêt général et des particuliers.

#### **B. Manifestation**

Celle-ci se manifeste par l'adoption du principe de contrôle et de transparence des flux aux fins de lutter contre les fraudes à travers le mécanisme qui garantit les droits de l'Etat et des opérateurs locaux face aux opérateurs internationaux et le mécanisme qui assure l'intérêt de l'Etat dans un domaine réputé stratégique. Pour l'Etat, la *PUI constitue une norme reconnue au niveau internationale. A cet effet, il s'avère indispensable d'adopter une nouvelle loi afin de développer les secteurs de communications*<sup>59</sup>.

Il revient à l'Etat de faire respecter la réglementation du secteur afin de mettre en place un environnement favorable à la transparence, l'efficacité et le respect des engagements seront les principaux axes stratégiques pour la réalisation des actions.

### **Paragraphe II : Sur le plan socio-économique**

Techniquement, il est nécessaire de mettre en place un dispositif de contrôle en matière de télécommunication à des fins économiques.

---

<sup>59</sup> Source : Ministère des Télécommunications et des Nouvelles Technologies.

### **A. Objectifs économique et social**

En effet, vu d'un autre angle, il faut donner à l'Etat la possibilité de vérifier tous les appels entrants à Madagascar, pour être plus explicite, prenons l'exemple des compteurs installés par la JIRAMA pour permettre la facturation exacte en eau et en électricité pour chaque abonné. De la même manière, l'institution de la PUI aura pour avantages de quantifier le volume de communication avec l'extérieur : une manière de déterminer le montant exact des taxes et redevances à verser dans la caisse de l'Etat par chaque opérateur en télécommunication.

### **B. Manifestation**

Sur le plan économique, cette plateforme va assurer à l'Etat une redevance de 16 millions USD environ dès la première année et une prévision de 100 millions USD sur une période de 5 ans. Aussi, l'augmentation automatique de l'assiette de redevances payées par les opérateurs locaux à l'Etat en raison du contrôle anti-fraude entraîne en moyenne une augmentation de 30% des redevances réglées dès la première année. Autrement dit, il constitue une clé de développement en ce qui concerne la lutte contre la fraude, la PUI permet d'augmenter les rentrées fiscales de l'Etat et le règlement d'une redevance annuelle par un opérateur peut offrir une source de financement immédiatement mobilisable.

Par ailleurs, il est évident qu'actuellement il y a une *hausse des gains des opérateurs donc, considérablement une partie des gains devrait être versée à l'Etat*<sup>60</sup>.

Sur le plan social, l'avènement d'un tel projet pourra servir de solutions aux divers problèmes sociaux. Ainsi, primordialement l'insécurité nationale sera en quelque sorte réduit et ce du fait que ce système de contrôle sera pour l'Etat un droit de fouille de tous les appels entrant et sortant, ce qui garantirait un maintien durable de la paix nationale, un cas où le projet contribuerait sans doute à la lutte contre le terrorisme ou bien les trafics illégaux ou clandestins.

---

<sup>60</sup> Source : Ministère des Télécommunications et des Nouvelles Technologies.

## CONCLUSION

La mise en place de ce projet ne sera pas bénéfique au pays. Il se peut que les opérateurs téléphoniques déclarent des volumes de trafic moindres à l'international, de façon à minimiser leurs revenus déclarés, de même que, les communications pirates se propagent partout, mais il est judicieux de prendre en considération l'intérêt des consommateurs. Avec ce projet, les répercussions tomberont certainement aux consommateurs. Ainsi, l'étude réalisée a permis de soulever et d'apprécier de façon approfondie les aspects juridiques notamment sur la nature juridique des relations entre les parties prenantes, sur le régime juridique quant aux effets et à la responsabilité découlant des opérations inhérentes réalisées par les opérateurs eux même ou envers l'Etat et même envers les tiers.

Le projet de PUI est un non-sens économique qui fera régresser de façon certaine le secteur des télécoms et des TIC, sur le fond, et porte de graves soupçons de dérives de gouvernance, sur la forme, sans parler de la Société privée opportuniste.

Il est à prévoir même un effondrement des investissements dans le secteur de la technologie de l'information et de la communication et de la création d'emploi dans les services TIC. La passerelle remettra en cause la sécurité des investissements. Madagascar verra s'échapper entre ses mains les grands projets de service, comme les call-center, les data centers, ou encore les projets de grands centres d'externalisation. À terme, le pays verra fondre sa part sur les 20 % des 805 milliards de dollars et les 20 000 emplois issus de l'externalisation des services TIC dans les pays essentiellement francophones, sans parler du renchérissement du coût des appels en général.

Quant au caractère du dit projet, il n'est pas vraiment très clair : ce projet cache des intentions inavouées, non seulement il se peut qu'il s'agit d'un moyen pour une poignée de gens de s'enrichir sur le dos des consommateurs de services de téléphonie mais aussi que la Société privée est choisie de manière arbitraire et discrétionnaire par l'Etat, et selon certaines sources, cette société en question ne serait même pas de droit malgache. Mais la question qui se pose se rapporte, d'une part au type de contrat que l'Etat malgache va signer avec le prestataire de service, une société off-shore, rappelons-le.

Au terme des cinq années, la Société privée propose à l'État, soit de la reconduire pour une nouvelle et dernière période de cinq ans, soit de racheter ses installations pour le prix de la moitié des investissements initiaux. En cas de résiliation, la société demande à l'État de lui rembourser sa plate-forme à la valeur d'amortissement et de lui payer, en outre, un forfait de 200 000 dollars par mois, pour le nombre de mois restant à courir jusqu'à la fin du contrat.

Le fait que les promoteurs limitent d'eux-mêmes leur contrat à cinq ans, est plus que suspect, et limitent sa prolongation éventuelle à une seule période additionnelle de cinq ans, dit long sur la confiance qu'ils portent en leur propre légitimité et à la pérennité de leur entreprise dans un secteur où les licences sont censés se prolonger indéfiniment par période de 10 à 20 ans.

Plus grave encore, concernant la sécurité : si le contrôle des appels internationaux se trouvent dans les mains de GVG, un opérateur étranger, la sécurité du pays se trouve aussi dans leurs mains et c'est dangereux. Par ailleurs, une fois cette « passerelle » installée et mise en service aucun citoyen ne sera à l'abri de toute « écoute » inopinée.

En définitive, l'immense arbitraire de l'Etat est caché par un unique dérisoire décret, qui transforme un monopole public en monopole privé d'un groupe d'individu, prétendant lui procurer les atouts d'une légalité d'où une question se pose : ne peut-on pas affirmer que l'intention de l'Etat n'est au fond qu'une forme déguisé de la nationalisation afin de satisfaire non l'intérêt général, mais l'ensemble des intérêts particuliers ou des opérateurs.

La solution serait donc de donner une indépendance à l'Autorité de Régulation. Si elle n'a pas suffisamment des moyens financiers ou techniques nécessaires, elle peut en l'occurrence solliciter un investissement à l'Union Européenne pour l'accomplissement de certains projets visant à améliorer le secteur de télécommunication.

# BIBLIOGRAPHIE

## Ouvrages :

- ✚ RAYMOND GUILLIEN et JEAN VINCENT – Lexique des termes juridiques/ 16ème Edition 2007
- ✚ ANTONMATTOI et RAYNARD – « Contrats Spéciaux » / Edition 2008
- ✚ DENIS MOURALIS – Juriste en Herbe – Droit des obligations/ Edition 2009
- ✚ GILLES J. GUGLIELMI – Droit du Service public / Edition 2004

## Textes juridiques :

### ❖ Conventions internationales

- ✚ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
- ✚ Convention de Melbourne de 1988
- ✚ Textes de la Réforme du système des taxes de répartition entreprise par la Commission d'études de l'UIT de 1988

### ❖ Constitution de Madagascar n°2007 - 001 du 27 avril 2007

#### ❖ Lois

- ✚ Loi n° 93-001 du 19 Janvier 1994 portant réforme institutionnelle du Secteur des Télécommunications et du secteur de la Poste
- ✚ Loi n°96-034 du 27 janvier 1997, portant réforme institutionnelle du secteur des télécommunications
- ✚ Loi n° 2005-023 du 17 Octobre 2005 portant refonte de la loi 96-034 du 27 Janvier 1997 portant réforme institutionnelle du Secteur des Télécommunications

#### ❖ Code des marchés public

#### ❖ Décrets

- ✚ Décret n°97-1077 du 28 août 1997
- ✚ Décret n° 97-1155 portant réglementation des réseaux et services de télécommunication dans le cadre de la loi n°96-034 du 27 janvier
- ✚ Décret n° 99-227 définissant les procédures et mesures à appliquer par l'Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT) pour la réglementation du secteur des télécommunications dans le cadre de la Loi n° 96-034 du 27 Janvier 1997 portant réforme institutionnelle du Secteur des Télécommunications
- ✚ Décret n° 2006-202 fixant la taxe de régulation applicable au secteur des Télécommunications et TIC
- ✚ Projet de décret du 15 décembre 2010

## Document :

- ✚ Gil RAZAFINTSALAMA – Mémoire du GOTICOM – Décembre 2010

## Webographie

- # <http://goticom.org> – Présentation du GOTICOM
- # <http://www.omert.mg> – Présentation de l'OMERT
- # <http://fr.cntv.cn/program/journaldeleconomie> – Télécommunications à Madagascar  
Mise en œuvre de la "Passerelle Internationale Unique"
- # <http://anti-intoxmada.blogspot.com> – Télécommunications à Madagascar  
« Passerelle unique à l'international ». Le Premier ministre confirme sa mise en œuvre
- # <http://www.balancingact-africa.com> – Madagascar  
Le Ministre s'entête avec son projet de passerelle unique
- # <http://www.courrierdemada.com> – Passerelle Internationale Unique  
Totalemment reniée par GOTICOM
- # <http://www.lexpressmada.com> – Passerelle internationale unique  
Le GOTICOM conteste
- # <http://www.laverite.mg> – Mise en place de la passerelle unique internationale  
Les Ingénieurs des télécoms réagissent !
- # <http://www.tribune.com> – Aucune précision sur la solution à la passerelle unique internationale
- # <http://www.moov.mg> – Passerelle Internationale Unique.  
Echec du projet dans plusieurs pays africains
- # <http://nymarina.over-blog.org> – L'affaire Passerelle internationale unique débattue à la Banque mondiale  
« Créer une plate-forme de discussion »
- # <http://www.abidjantic.info> – Télécommunications Madagascar  
Passerelle internationale unique : sera ou ne sera pas?
- # <http://allafrica.com> – Passerelle Internationale Unique  
Condamnation unanime de tous les opérateurs

# ANNEXE

## Questions posées dans les enquêtes effectuées :

- Ministère des Télécommunications et des Nouvelles Technologies
  - Quels sont les motifs de la PUI avancés par l'Etat ?
  - Un des motifs avancés dans les presses parle de lutte contre les fraudes, de quelles fraudes s'agit-il ?
  - Passerelle unique implique des contrôles des données de télécommunications, cela n'aurait-il pas d'atteinte à la liberté d'intimité de chaque citoyen ?
  
- Office Malgache d'Etude et de Régulation des Télécommunications (OMERT)
  - Quels sont les motifs de la PUI avancés par l'Etat ?
  - Actuellement, quelles sont les taxes perçues aux opérateurs de télécommunications ?
  
- Groupement des Opérateurs en Technologies de l'Information et de la Communication (GOTICOM)
  - Quel est l'objectif de la PUI ?
  - Quels sont les motifs de votre contestation ?

# TABLE DES MATIERES

<b>IERE PARTIE : APPROCHE CONCEPTUELLE .....</b>	<b>5</b>
CHAPITRE I. ASPECTS TECHNIQUES.....	6
<b>Section I. Définition technique.....</b>	<b>6</b>
Paragraphe I. Présentation générale .....	6
Paragraphe II. Présentation schématique.....	6
<b>Section II. Implication technique .....</b>	<b>7</b>
Paragraphe I. Fonctionnement .....	7
<b>A. Fonctionnement normal des appels vocaux.....</b>	<b>7</b>
<b>B. Fonctionnement avec la PUI.....</b>	<b>7</b>
Paragraphe II. Impacts .....	8
<b>A. Le secteur des TIC.....</b>	<b>8</b>
<b>B. Les répercussions.....</b>	<b>9</b>
CHAPITRE II. ASPECTS JURIDIQUES.....	9
<b>Section I. Cadre juridique.....</b>	<b>9</b>
Paragraphe I. Définition .....	9
Paragraphe II. Processus contractuel.....	10
Paragraphe III. Conditions d'exploitation.....	10
<b>C. Sous l'aspect financier .....</b>	<b>11</b>
<b>D. Sous l'aspect juridique.....</b>	<b>11</b>
<b>Section II. Cadre institutionnel.....</b>	<b>12</b>
Paragraphe I. Autorité politique .....	12
<b>A. Ministère tutelle .....</b>	<b>12</b>
<b>B. Missions et attributions .....</b>	<b>13</b>
Paragraphe II. Office Malagasy d'Etudes et de Régulation des Télécommunications (OMERT).....	14
<b>A. Autorité de régulation .....</b>	<b>14</b>
<b>B. Statut de l'OMERT.....</b>	<b>15</b>
<b>C. Attributions de l'OMERT .....</b>	<b>15</b>
<b>D. Missions de l'OMERT.....</b>	<b>16</b>
<b>E. Pouvoirs de l'OMERT .....</b>	<b>16</b>
<b>F. Organigramme de l'OMERT.....</b>	<b>17</b>
<b>G. Conseil d'Administration .....</b>	<b>18</b>
CHAPITRE III. ASPECT PROCEDURAL .....	19
<b>Section I. Procédure générale.....</b>	<b>19</b>
Paragraphe I. Détermination des opérateurs .....	19
<b>A. Notions générales.....</b>	<b>19</b>
<b>B. Catégories des opérateurs .....</b>	<b>21</b>
Paragraphe II. Choix des opérateurs .....	21
<b>A. 1ère phase : appel d'offre.....</b>	<b>21</b>
1) Généralités.....	21
2) Organisation de l'appel d'offre.....	22
3) Evaluation de l'appel d'offre.....	23
<b>B. 2ème phase : régime de la licence .....</b>	<b>24</b>
1) Objet de la licence.....	24
2) Procédures de délivrance .....	25
3) Effets de la licence .....	26
4) Droits et obligations découlant de la licence.....	26
a. Droits découlant de la licence .....	26
a.1- Droit de licence .....	26

a.2- Taxe de régulation .....	27
b. Obligations découlant de la licence .....	28
b.1 Obligation de couverture.....	28
b.2 Obligation de qualité de service .....	28
b.3 Obligation de confidentialité et de neutralité .....	28
b.4 Obligation d'exploitation commerciale.....	29
b.5 Obligations diverses.....	29
c. 3ème phase : signature du contrat de concession .....	30
1) Notion de contrat de concession.....	30
2) Généralités.....	30
3) Immixtions gouvernementales .....	31
4) Les charges du concessionnaire.....	32
5) Droits et obligations du concessionnaire.....	32
6) La nature des responsabilités des parties .....	33
<b>Section II. Procédure spécifique à la PUI.....</b>	<b>34</b>
Paragraphe I. Mesure à appliquer pour optimiser les systèmes de contrôle.....	34
A. Obligations des opérateurs.....	34
B. Délai de l'interconnexion à la PUI .....	35
Paragraphe II. Conception de la PUI .....	35
A. Institution responsable .....	35
B. Ministères concernés.....	35
<b>IIEME PARTIE : APPROCHE PRAGMATIQUE .....</b>	<b>37</b>
CHAPITRE I : POSITION DES SECTEURS PRIVES .....	38
<b>Section I. Opérateur principal impliqué : le GOTICOM.....</b>	<b>38</b>
Paragraphe I. Membres et infrastructures du GOTICOM .....	38
A. Membres du GOTICOM.....	38
B. Infrastructures en télécommunications .....	38
Paragraphe II. Objectifs.....	39
A. L'amélioration de l'infrastructure et de la réglementation .....	39
B. L'amélioration de la qualité de la formation.....	39
C. La vulgarisation .....	40
<b>Section II : Fondement de base d'intervention des opérateurs .....</b>	<b>40</b>
Paragraphe I : Sur le plan du droit international.....	40
A. Convention de Melbourne de 1988 .....	41
B. Réforme du système des taxes de répartition entreprise par la Commission d'études de l'UIT	41
Paragraphe II : Sur le plan du droit interne.....	42
A. Cadre constitutionnel d'investissement.....	42
B. Code des marchés publics .....	42
C. Décrets et lois.....	42
D. Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.....	43
E. Cahier des charges.....	43
<b>Section III : Autres fondements.....</b>	<b>44</b>
Paragraphe I : Sur le plan de la bonne administration.....	44
A. Attribution suspecte .....	44
B. L'Autorité de Régulation juge et partie .....	44
Paragraphe II : Remise en cause des câbles et absence d'équité pour les autres opérateurs.....	45
A. Approche faite par les promoteurs du projet .....	45
B. Conséquence.....	45
Paragraphe III : Sur la méthode utilisée .....	45
A. Une approche à la hussarde par l'argent .....	46
B. Implication suspecte des plus hautes personnalités de l'Etat.....	46
C. Mirage d'installations obsolètes.....	46
D. Incantations maladroites pour outrepasser la Loi.....	47

E. <b>Argumentaire préparé de longue date contre les opérateurs</b> .....	47
<b>Section IV : Appréciations pratiques</b> .....	48
Paragraphe I : Renchérissement du coût des appels en général .....	48
A. <b>Prolifération du trafic gris</b> .....	48
B. <b>Hausse significative des tarifs</b> .....	48
C. <b>Conséquence du renchérissement des couts : baisse des contrats publicitaires</b> .....	49
Paragraphe II : Effondrements et blâme sur les opérateurs .....	50
A. <b>Effondrement du trafic</b> .....	50
B. <b>Effondrement des investissements et de la création d'emplois dans les services TIC</b> .....	50
C. <b>Blâme prévisible sur les opérateurs formels</b> .....	51
Paragraphe III : Atteintes au niveau national .....	52
A. <b>Sûreté et sécurité nationale</b> .....	52
B. <b>Situation de monopole</b> .....	52
CHAPITRE II : POSITIONS DE L'ÉTAT .....	53
<b>Section I : Le fondement d'intervention de l'Etat</b> .....	53
Paragraphe I : Fondement juridique .....	53
A. <b>Sur le plan du droit international</b> .....	54
B. <b>Sur le plan du droit interne</b> .....	54
Paragraphe II. Autres fondements .....	54
A. <b>Lutte contre la fraude supposée des opérateurs installés</b> .....	54
B. <b>Pouvoir de négociation vis à vis des grands opérateurs</b> .....	54
C. <b>Revenus supplémentaires pour l'Etat</b> .....	55
D. <b>Lutte contre le trafic gris (communications pirates)</b> .....	55
E. <b>Contrôle privé du contenu des communications</b> .....	55
<b>Section II : Appréciations pratiques</b> .....	56
Paragraphe I : Sur le plan politique .....	56
A. <b>Objectif politique</b> .....	56
B. <b>Manifestation</b> .....	56
Paragraphe II : Sur le plan socio-économique .....	56
A. <b>Objectifs économique et social</b> .....	57
B. <b>Manifestation</b> .....	57