

Un cadre réglementaire pour une révolution venue d'Afrique : les services financiers par téléphone mobile



Par Abdoulaye SAKHO

Agrégé des facultés de droit
Consortium pour la Recherche Économique
et sociale
Université Cheikh Anta Diop/Dakar

→ RLC 2872

Le secteur des communications électroniques est, sur le plan économique, l'un des plus dynamiques au monde. Il est en pleine croissance (voir par exemple, Huerre G. et Pinçon J.-B., *Numericable/SFR : les marchés des communications électroniques à l'épreuve du contrôle des concentrations*, RLC 2015/44, n° 2786). Quelques décennies derrière nous, il se limitait à accompagner et à démultiplier la productivité de services et organisations existantes ainsi qu'à promouvoir la fourniture de services de téléphonie mobile de base et de l'Internet. Aujourd'hui, par la grâce de la permanente évolution technologique et, en particulier de la migration vers les réseaux de nouvelle génération, des applications révolutionnaires ont été créées et des services innovants ont vu le jour.

Concernant le continent africain, il n'est pas exagéré de considérer que la technologie mobile est en train de changer complètement le quotidien des populations. Ces dernières réussissent à transformer le manque d'infrastructures de communications en une grande force grâce à des innovations conçues pour répondre à leurs besoins spécifiques (services mobiles de transferts d'argent comme *M-Pesa*, services mobiles de crédit et d'épargne comme *M-Shwari*, services mobiles de géolocalisation de l'eau potable comme *m-water*, services d'assurance-vie pour l'abonné mobile comme *Tigo assurance soins famille*, achat de crédits journaliers pour l'énergie prépayée comme *M-Kopa solar*, ...). C'est en ce sens que les technologies de l'information et de la communication sont en train de contribuer à un développement fulgurant, voire même une transformation, du secteur bancaire notamment en facilitant l'accès des services financiers de bases aux citoyens où qu'ils soient et quel que soit leur niveau de revenu. Cela est rendu possible par la « banque à distance » que l'on s'accorde à définir comme l'offre de services financiers en dehors des traditionnels guichets bancaires. Ce genre d'offres nécessite des supports technologiques spéciaux pour la transmission des détails relatifs aux opérations (en général, des terminaux points de vente équipés d'un lecteur de carte et/ou des téléphones portables). Même si d'autres modes de prestation de services bancaires à distances existent, il faut constater qu'à ce jour, en Afrique surtout, le développement des services

mobiles financiers se fait essentiellement par des modèles et formules axées sur l'usage du portable (Rapport de la Banque Centrale des États de l'Afrique de l'ouest, BCEAO, *Situation des services financiers via le téléphone mobile dans l'UEMOA*, année 2014). Pour cette raison, dans cette étude, il ne sera question que des services financiers qui utilisent le téléphone portable.

Dans ce contexte, l'important aujourd'hui, c'est qu'au-delà de l'impact avéré sur la banque et les services financiers, la progression rapide de l'utilisation de la téléphonie mobile dans diverses transactions financières, rend urgente la mise en place d'un cadre juridique global, efficace et approprié. D'où la pertinence de la réflexion en ce sens dans beaucoup de pays à l'image du Bénin (voir pour le compte de l'ARCEP-Bénin, *Étude relative à la mise en place d'un cadre réglementaire sur les services mobiles financiers au Bénin*, Abdoulaye Sakho, avr. 2015). Notre réflexion se veut une contribution à la recherche d'un statut et d'un régime juridiques pour les opérateurs et les opérations qui, par le biais des communications électroniques, fournissent des services financiers notamment de paiement, de transfert et de stockage de fonds monétaires.

Ceci dit, en termes de contenu, on peut retenir que les services financiers s'appuyant sur le téléphone portable concernent des activités qui peuvent se regrouper sous les deux grandes rubriques suivantes :

- la fourniture d'informations financières : qu'elles soient utilisées par l'institution financière (alerte d'échéance de prêt, offres commerciales, confirmation d'opérations), ou par le client (consultation de solde, demande de relevé, configuration) ;
- la réalisation de transactions financières : qu'il s'agisse de dépôts, de retraits, ou de virements, transferts et paiements (en espèces, de compte à compte, entre clients, ou entre non-clients).

Partout dans le monde, ces activités sont en pleine croissance (Les services financiers mobiles destinés aux personnes non bancarisées, « Mobile Money for the Unbanked » (MMU). Le point sur le secteur en 2013, Claire Penicaud et Arunjay Katakam, GSMA London office).

Selon l'Union Internationale des Télécommunications (UIT en français ou ITU en anglais), les services bancaires sur mobile « ont également été déployés dans les **pays développés** et, le plus souvent, ils offrent aux clients dans ces pays un accès à des comptes qu'ils détiennent dans des banques traditionnelles ». Ils sont rapidement adoptés par les consommateurs, à mesure que les téléphones intelligents, tablettes et autres appareils portables deviennent le principal moyen de connexion à l'Internet. Une étude publiée en mai 2011 et consacrée à cinq marchés européens (Royaume-Uni, France, Espagne, Allemagne et Italie) montre que dans ces derniers, 20 millions d'utilisateurs de mobiles, soit 8,5 % des abonnés, avaient en mars 2011 déjà consulté leur compte bancaire par l'intermédiaire de leur portable (ITU NEWS, Les services bancaires sur mobile », 2015).

Dans le **monde en développement** l'UIT révèle, selon une étude du Telenor Group, que « plus de 2,5 milliards d'adultes seraient exclus financièrement ou privés de services bancaires », ce qui signifie qu'ils n'ont pas accès aux services financiers de base et notamment ne possèdent pas de comptes bancaires. Le bémol

est, toujours selon l'Union Internationale des Télécommunications, « qu'il existe aujourd'hui dans le monde en développement plus de 4 milliards d'abonnements au téléphone mobile permettant à leurs titulaires d'accéder à un large éventail de services financiers. Ce niveau d'accessibilité modifie totalement la donne pour les exclus du système bancaire et offre à ceux qui possèdent déjà un compte un nouveau moyen d'accéder aux services » (ITU NEWS, précité ; Comme l'explique Jon Fredrik Baksaas, Président-directeur général de Telenor Group : « Le téléphone mobile s'affirme comme un outil clé pour permettre aux populations exclues du système bancaire de bénéficier des services financiers. Avec lui, les utilisateurs peuvent réaliser les principales opérations de paiement et de remise et utiliser plus aisément les produits d'épargne, de crédit et d'assurance »).

En **Afrique de l'Est**, zone pionnière, les services financiers mobiles dans les pays qui constituent la Communauté de l'Afrique de l'Est se présentent, au 31 août 2011, comme indiqué dans le tableau suivant (CNUCED, Mobile Monet for Business Développement in the East African Community: A Comparative Study of Existing platforms and regulations, 2012).

CATÉGORIE	BURUNDI	KENYA	RWANDA	RÉPUBLIQUE-UNIE DE TANZANIE	OUGANDA
Population (milliers) ⁽¹⁾	8 413	40 669	10 660	45 012	33 532
Pourcentage des habitants âgés de 20 ans ou plus	62,3	57,7	57,5	55,5	51,7
Opérateurs de réseaux mobiles	5	4	2	7	6
Abonnements à la téléphonie mobile ⁽²⁾	1 076 478	24 960 000	37 30 000	21 203 698	16 015 959
Plates-formes de services financiers mobiles	1	4	2	4	3
Abonnements aux services financiers mobiles	29 000	17 800 000	309 127	9 200 000	2 100 000
Ratio abonnements aux services financiers mobiles/abonnements à la téléphonie mobile (en pourcentage)	2,7	71,3	8,3	43,4	8,1

À notre connaissance, il n'existe pas encore un cadre juridique harmonisé dans ces pays relativement aux services financiers mobiles. C'est plutôt à une diversité de réponses à ce phénomène de convergence entre le secteur des communications électroniques et le secteur bancaire qu'on assiste.

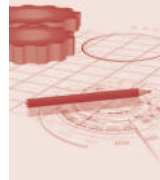
Au **Kenya**, par exemple, depuis une vingtaine d'années, la Banque centrale a entrepris des démarches pour développer les services financiers dématérialisés (<http://www.centralbank.go.ke/downloads/nps/psk.pdf>). Ces services ont commencé avec Safaricom et son service M-Pesa en 2007 ; puis Airtel Kenya avec son service Airtel Money (Siteweb d'Airtel Kenya, africa.airtel.com/kenya), Essar telecom

avec Yucash en 2009 (Siteweb d'Essar www.yu.co.ke) et Orange Kenya avec Iko Pesa en 2010 (Siteweb d'Orange Kenya, www.orange.co.ke). Selon le Rapport de la CNUCED sur l'harmonisation de la cyberlégalisation et de la réglementation, ces services se sont développés grâce à une tolérance constructive en matière de réglementation. Mais il n'existe pas un cadre réglementaire précis dans ce domaine (CNUCED, Harmonisation de la cyberlégalisation et de la réglementation : l'exemple de la Communauté d'Afrique de l'Est, Genève, mars 2014, p. 26).

S'agissant du **Rwanda**, on peut trouver des dispositions applicables aux services financiers mobiles dans les textes suivants : la loi n° 55-2007 qui régit le mandat de la Banque nationale du Rwanda (www.bnr.rw/docs/publicnotices/Law2055-2007.pdf) ; la loi n° 07-2008 qui définit l'organisation du secteur bancaire et interdit explicitement à toute entité d'exercer des activités bancaires sans l'agrément préalable (www.bnr.rw/docs/publicnotices/Lawn0072200820.pdf) ; la loi n° 40-2008 qui régit les activités des établissements de micro financement au Rwanda (www.bnr.rw/docs/publicnotices/Micro-finance_Regulation.pdf) ; la loi n° 47-2008 relative à la prévention et à la répression du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, qui prévoit la création d'une cellule de renseignements financiers à laquelle la Banque nationale du Rwanda, les banques

(1) Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, Division de la population (2011), les perspectives d'avenir de la population mondiale : Révision 2010, édition sur CD-ROM.

(2) Dans la CAE, le nombre des abonnements à la téléphonie mobile est déterminé sur la base des cartes SIM (appels entrants ou sortants/SMS) sur 90 jours. Considérant que beaucoup de personnes possèdent plusieurs cartes SIM comme au Bénin, les chiffres obtenus surévaluent la télédensité mobile.



et les autres établissements financiers rapportent les transactions suspectes (www.bnr.rw/docs/publicnotices/lawNo47200820.pdf) ; le règlement n° 3-2011 qui prévoit des sanctions pécuniaires applicables aux banques agréées qui violent les règlements, instructions et décisions de la Banque nationale du Rwanda ; le règlement n° 4-2011 qui définit un ensemble de critères minimums que les banques au Rwanda doivent respecter pour assurer des pratiques efficaces de continuité des opérations et qui contient d'autres règles pouvant avoir une incidence sur les services financiers mobiles au Rwanda (cité dans le rapport de la CNUCED sur l'harmonisation de la cyberlégalisation et de la réglementation, préc.). Au final, dans les pays de la Communauté de l'Afrique de l'Est, malgré l'absence de cadre réglementaire précis, il reste constant que, les différentes autorités de régulation (bancaire et télécommunications), essaient de conjuguer leurs efforts pour apporter une amélioration au cadre juridique des services financiers mobiles (étude précitée de la CNUCED sur les services monétaires par téléphonie mobile : « *La collaboration entre les deux régulateurs devient de plus en plus indispensable; l'un d'eux est spécialiste des aspects financiers des opérations monétaires par téléphonie mobile, tandis que l'autre a une meilleure connaissance des technologies qui rendent possibles ces opérations. Des relations se sont déjà établies entre ces régulateurs à titre individuel, dans tous les pays de la CAE. En République-Unie de Tanzanie il existe également des liens institutionnels formels entre eux. À mesure que les services monétaires par téléphonie mobile se développeront pour englober plus de secteurs et à mesure qu'ils gagneront en importance comme moyen d'acheminement des paiements et de fournir diverses prestations financières, d'autres régulateurs se joindront aux régulateurs des secteurs financiers et des communications* »).

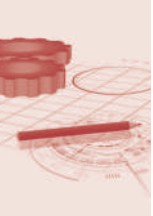
Pour ce qui est de l'Afrique de l'ouest, les données récemment fournies par la Banque Africaine de Développement (BAD) sont un puissant indicateur des tendances de ce marché des services financiers via le téléphone mobile (Dans une de ses publications dénommée « L'Observatoire de l'Afrique de l'Ouest » (n° 6, avril 2015), la BAD explore, dans des fiches pays et dans une note thématique, la question des services financiers mobiles et conclut que l'adoption rapide de la téléphonie cellulaire a permis l'éclosion du paiement mobile, favorisant l'inclusion financière d'une population majoritairement non bancarisée, dans une région où l'argent liquide prédomine dans les échanges). Par ailleurs, la note présente l'état du marché en Afrique de l'Ouest et analyse les principaux obstacles à une diffusion plus large de la technologie. Elle montre également que les acteurs du secteur développent des solutions qui améliorent la gouvernance économique et sociale dans les pays de la région. À ce propos, l'exemple du Bénin peut servir pour illustrer la situation d'ensemble. Dans ce pays, l'étude de la BAD retient que l'activité d'émission de monnaie électronique commence à émerger à travers les produits de banque mobile. À la fin de décembre 2014, le nombre de porte-monnaie électronique s'élevait, selon les données de la BCEAO, à 1 097 021 contre 364 154 à la fin de décembre 2013. En dehors des banques (quatre banques sont déjà autorisées), certains acteurs de la microfinance s'intéressent aussi aux activités d'émission de monnaie électronique. Les textes réglementaires susceptibles de régir l'activité de services financiers mobiles sont pour la plupart des textes communautaires dont certains ont été transposés dans l'arsenal juridique national. Les transactions effectuées par le biais des services financiers mobiles ont connu une croissance importante au cours des deux dernières années, passant de 4,8 millions de dollars en 2013 à 33,4 millions en 2014. Les opérations de rechargement et de retrait d'espèces représentent une part prédominante des tran-

sactions (72 % en 2014), ce qui signifie que la principale utilisation des services financiers mobiles est une épargne à court terme. Les autres services utilisés concernent les rechargements téléphoniques, les virements de personne à personne et les règlements d'achats. Les échanges financiers avec l'étranger par le biais de ces services se limitaient à la réception de fonds, mais au cours du second semestre 2014, des initiatives d'envoi de fonds notamment vers les autres pays de l'UEMOA (Togo, Côte d'Ivoire) ont été mises en œuvre. Les efforts doivent être maintenus pour renforcer l'intérêt des populations pour ces produits et contribuer ainsi à accroître l'inclusion financière. En effet, seuls 12 % des comptes de porte-monnaie électroniques enregistrés à fin 2014, sont actifs. La diversification de l'utilisation des porte-monnaie électronique par l'élargissement du champ des accepteurs aux grands facturiers tels que les administrations fiscales, les sociétés d'énergie électrique et d'eau, les opérateurs télécoms, devrait contribuer au développement de ces produits. En dehors de cette analyse de la BAD, on peut ajouter de manière plus concrète sur le marché béninois que, depuis plus de deux ans, les opérateurs de téléphonie mobile Spacetel Bénin SA et Etisalat Bénin SA fournissent à leurs abonnés les services dénommés respectivement « Mobile Money » et le bien nommé... « Flooz » à titre expérimental suite à une autorisation délivrée sous le régime de la déclaration préalable.

On perçoit donc, ne serait-ce qu'à travers cet exemple du Bénin, un grand dynamisme du secteur en Afrique de l'Ouest (voir aussi le rapport de la BCEAO 2014 sur les services financiers via le téléphone mobile précité. Dans ce rapport, il est précisé que « l'utilisation de cet instrument a contribué de manière significative au relèvement du taux d'accès des populations aux services financiers qui s'est établi en 2013 à 49,5 % pour un taux de bancarisation au sens strict de 12,2 %). Mais, en dépit des efforts consentis, des appréhensions subsistent toujours quant à sa maîtrise du point de vue technique (neutralité technologique), économique (concurrence entre fournisseurs de services) et juridique (textes de base pour la gestion et la régulation de cette convergence entre services financiers et communications électroniques).

En tout état de cause, compte tenu des aspects bancaires et de télécommunications que combine cette activité, il est nécessaire de mieux la connaître en vue de mieux l'encadrer et la réguler sans entraver son essor tout en anticipant sur les nouveaux services offerts par les TIC. C'est la nécessité de concilier ces différentes préoccupations qui est au cœur de notre démarche dont l'objectif général est de contribuer à fournir les premiers éléments d'un cadre juridique adéquat pour les services mobiles financiers. En d'autres termes, il s'agit de réfléchir à la mise en place d'une réglementation de l'activité accompagnée de mécanismes de régulation. De manière spécifique, on doit pouvoir proposer un régime juridique et concevoir des mécanismes de contrôle des opérateurs et de leurs opérations dans ce secteur des services financiers par téléphone mobile.

Dans cette démarche, la prise en compte de l'aspect convergence entre le droit bancaire et le droit des télécommunications devient une nécessité rationnelle. En effet, l'activité de banque et l'activité de télécommunication sont toutes deux traditionnellement fournies par des opérateurs qui pouvaient s'ignorer superbement il y a encore quelques années. Rien ne les prédestinait à une rencontre. Pourtant aujourd'hui, les services financiers ne s'appuient plus exclusivement sur leurs traditionnels supports que sont les établissements bancaires et financiers, ils reposent aussi sur les



supports des communications électroniques. Or ces derniers sont en principe l'apanage des opérateurs de télécommunications. En conséquence l'approche ne peut passer sous silence le dualisme de fait dans la régulation des activités des services financiers par téléphone mobile : le régulateur des activités bancaires doit intervenir tout comme le régulateur des activités liées aux communications électroniques.

La difficulté ici tient au fait que l'innovation ne provient pas du tout des pays développés, ce sont les populations des pays en développement qui, par la pratique, imaginent des outils de contournement des difficultés d'accès aux services financiers relevant du monopole bancaire (Chéneau-Loquay A., Modes d'appropriation innovants du téléphone mobile en Afrique, Union Internationale des Télécommunications et ministère des Affaires étrangères et européennes de la France, 2010). On assiste à une sorte d'inversion de paradigme. Autant les pays développés fournissent généralement les modèles de réglementation pour les pays de l'ouest africain de tradition francophone par le biais de ces greffes que constituent les « legal transplants » ayant pour objet le transport du droit ou de règles d'un pays dans un autre (sur ce thème, voir Watson A., Legal Transplants, ed. Athens 1993, Legrand P., The impossibility of legal transplants, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1997, p. 111 et s.), autant aujourd'hui, il y a lieu de faire jouer l'imagination. Il s'agit en effet de « codifier » une pratique provenant essentiellement des pays africains de l'Est qui n'ont pas une tradition de droit écrit parce que sous influence de la « Common Law ». Il n'y a presque pas d'exemples susceptibles d'inspirer la recherche de la meilleure formule juridique pour ce nouveau support des services bancaires. En conséquence, un diagnostic sur les services mobiles financiers et leur mise en œuvre dans la zone UEMOA, s'impose. Mais le cadre étroit de cet article ne permettant pas d'examiner la situation d'ensemble de l'Union (pour une étude en ce sens mais avec des données datant de 2013, voir le Rapport BCEAO 2014 sur la situation des services financiers via le téléphone mobile dans l'UEMOA, précité) ou celle de chacun des pays membres, nous procéderons par de brèves incursions dans certains pays. Mais déjà, à titre principal, nous en choisissons un qui nous servira d'illustration comme élément de contexte pour caractériser la situation en Afrique de l'ouest : le Bénin (une récente collaboration avec les dirigeants de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste du Bénin nous a permis de bénéficier de données pertinentes et fiables sur ce secteur dans ce pays, ce qui justifie ce choix relativement subjectif voire même arbitraire. Voir Sakho A. pour le compte de ARCEP-Bénin, étude relative à la mise en place d'un cadre juridique sur les services mobiles financiers au Bénin, avril 2015).

Il résulte de tout ce qui précède qu'une présentation de l'état des services mobiles financiers s'impose. Ce sera fait par l'examen de l'environnement économique et de la forme juridique actuelle de ces services (I). Par la suite, nous verrons s'il faut réglementer et aller vers la création d'un droit (« adéquat » ?) pour les services financiers par téléphone mobile à travers deux interrogations majeures : quel serait le fondement d'un tel droit et quelles en seraient les lignes directrices ? (II).

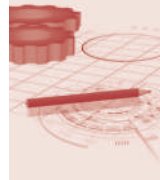
I. – ÉTAT DES LIEUX DES SERVICES MOBILES FINANCIERS EN AFRIQUE DE L'OUEST

Donner des indications sur d'une part, l'état des lieux au plan économique, à savoir sur le marché lui-même, et d'autre part, sur l'état des lieux au plan juridique, à savoir les principales formes

juridiques qu'empruntent les opérations sur les services financiers par le téléphone mobile, permettra de mieux cerner cette activité qui réalise le transfert d'argent, son stockage et le paiement des factures en dehors des guichets de banque.

A. – Au plan économique : un marché en pleine expansion

Une faible bancarisation face à une forte pénétration du téléphone mobile. Voici selon les observateurs avertis les facteurs qui ont permis la généralisation de l'usage du paiement mobile dans des pays comme le Kenya ou l'Inde (Marie Guillemot – associée, responsable du secteur technologie, média, télécommunications de KPMG en France – dans un article au titre évocateur, réaliste mais aussi un brin provocateur : Paiement mobile : pourquoi la France est en retard... sur le Kenya, La Tribune 28 déc. 2011). Ce sont exactement les mêmes caractéristiques que l'on trouve dans les pays africains de l'ouest à l'image du Bénin dans lequel, en 2013, la population était estimée à 9 983 884 habitants et le parc de la téléphonie mobile de 9 627 447 abonnés (Annuaire statistique 2013 des télécommunications au Bénin, janv. 2014, disponible sur le site de l'ARCEP Bénin) ; le taux de bancarisation était de 7,03 % pour 175 guichets automatiques de banque (BCEAO, Note d'information 4^e trimestre 2012, janv. 2013). En effet, dans les pays où les infrastructures de télécommunications sont peu développées mais où les téléphones mobiles sont plus nombreux que les comptes en banque, il y a de fortes chances que les opérations financières par téléphonie mobile explosent. Ce constat est, depuis fort longtemps, celui de nombreux observateurs, en particulier celui de la CNUCED qui notait dans une étude de 2013 que « le nombre croissant de téléphones portables dans les pays en développement et le potentiel de la plate-forme mobile pour aider à répondre aux besoins des particuliers et des petites entreprises suscitent un enthousiasme grandissant (et que) les services monétaires par téléphonie mobile, phénomène qui s'est affirmé il y a quelques années à peine, en constituent l'une des applications les plus représentatives » (les services monétaires par téléphone mobile à l'appui du développement de l'activité économique dans la communauté d'Afrique de l'Est, Étude comparative des plates-formes et réglementations actuelles, Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), New York et Genève, 2013). Le phénomène est également présent en Amérique latine. Le rapport de Mobile Money for the Unbanking de 2013 (MMU) révèle que près de 60 % des adultes ne sont pas bancarisés (exemple de 86 % au Nicaragua et au Salvador à 44 % au Brésil). Les responsables politiques et les autorités réglementaires sont conscients du rôle précieux que les opérateurs de réseau mobile peuvent jouer pour fournir des services d'argent mobile. Ils sont en train d'évoluer vers des cadres réglementaires favorisant la concurrence entre différents modèles d'exploitation (de récents changements réglementaires autorisent maintenant des intervenants non bancaires à émettre de l'argent électronique dans plusieurs pays, notamment en Bolivie, au Pérou et au Brésil. D'autres marchés, comme par exemple le Mexique, ont des dispositions qui permettent à des établissements non bancaires d'obtenir des agréments limités de services bancaires pour l'émission d'instruments de paiement). Encouragés par cette évolution de la réglementation et les exemples de réussite de l'argent mobile dans le reste du monde, les opérateurs mobiles d'Amérique latine et de nouvelles sociétés de paiement ont lancé ces dernières années de nouveaux produits et services (d'après l'outil de suivi Tracker du programme MMU, on compte aujourd'hui 29 services d'argent mobile actifs destinés aux personnes non bancarisées dans 18 pays d'Amérique latine et des Caraïbes. Avec 19 services en préparation de lancement, l'Amérique latine se classe au second



rang du nombre de lancements prévus après l'Afrique subsaharienne). Finalement, connus pour avoir développés des modèles de banques adaptées, l'Amérique latine est aussi en train de devenir un terrain d'expérimentation pour de nouveaux programmes d'argent mobile. Ce qui fait exploser les services financiers mobiles dans ce continent.

L'Afrique n'est pas en reste. D'ailleurs, il est aujourd'hui acquis que les populations africaines sont à l'avant-garde dans le développement des applications liées aux services de téléphonie mobile et en particulier en ce qui concerne les services mobiles financiers (Étude CNUCED précitée ; *adde* <http://www.wirelessintelligence.com/mobile-money>). On ne dénombre pas moins de 60 systèmes de services monétaires par téléphonie mobile en Afrique. C'est donc une réalité palpable du paysage économique africain. Ce qui, du point de vue méthodologique, autorise la présente étude à ne pas trop

insister sur les facteurs ou les raisons de l'utilisation du procédé (pour une approche en ce sens, voir, Adoption et impact de l'utilisation du mobile banking sur le bien-être des ménages : le cas de la banlieue de Dakar au Sénégal, Yaya KY, François Seck Fall et Ousmane Birba, CRES (Sénégal) /Nanyang Technological University, Chine, 2013) mais plutôt sur des questions alliant l'efficacité et la sécurité dudit procédé.

Si on prend le marché béninois en 2014, il a relativement peu évolué par rapport à 2013. Le secteur des communications électroniques y est caractérisé par la présence de cinq opérateurs en activité à savoir : Spacotel Bénin SA ; Etisalat Bénin SA ; Glo Mobile Bénin SA ; Bell Bénin Communications SA ; Libercom SA.

Le parc des abonnés mobile au 31 décembre 2014 est réparti comme suit :

OPÉRATEURS	DÉCLARATIONS OPÉRATEURS	ABONNEMENTS ACTIFS	OBSERVATIONS
SPACETEL BENIN SA	3 893 252	3 620 462	Fournisseurs de services mobiles financiers
ETISALAT BENIN SA	3 586 006	2 819 870	Fournisseurs de services mobiles financiers
GLO MOBILE BENIN SA	1 908 653	819 494	
LIBERCOM SA	289 335	63 397	
Parc Abonnés mobiles	10 780 875	7 499 761	

L'observatoire de l'Afrique de l'Ouest (n° 6 avr. 2015, p. 6, Profil pays-Bénin par Daniel Ndoye, Edition du Groupe de la Banque Africaine de Développement-BAD) note que les transactions effectuées par le biais des services financiers mobiles ont connu une croissance importante au cours des deux dernières années, passant de 4,8 millions de dollars en 2013 à 33,4 millions en 2014. On y apprend que les opérations de rechargement et de retrait d'espèces représentent une part prédominante des transactions (72 % en 2014), ce qui signifie que la principale utilisation des services financiers mobiles est une épargne à court terme. Les autres services utilisés concernent les rechargements téléphoniques, les virements de personne à personne et les règlements d'achats. On y apprend aussi que depuis la fin de 2014, les échanges financiers avec l'étranger sont en train de sortir du cadre strict de la réception des fonds venant du dehors pour embrasser les envois de fonds notamment vers les autres pays de l'UEMOA (Togo, Côte d'Ivoire). On y apprend enfin que l'élargissement des services est maintenant envisagé vers les grands facturiers (administrations fiscales, sociétés d'électricité, d'eau et opérateurs de télécommunications).

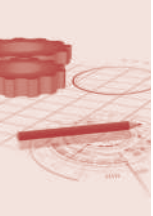
Deux opérateurs, parmi les cinq présents au Bénin, fournissent les services de mobiles financiers au Bénin. Il s'agit de : Spacotel et Etisalat. La part de ces services financiers mobiles sur le chiffre d'affaires global des opérateurs était au 31 décembre 2014, de 0,06 % pour le premier et de 0,05 % pour le second. Pour offrir ce service, Etisalat a signé un contrat de partenariat avec la Banque Atlantique. De son côté, Spacotel a signé des contrats de partenariat avec la BOA, la Diamond Bank (l'analyse des différents contrats révèle qu'ils sont signés pour une période d'une année renouvelable par tacite reconduction. Toutefois, il est prévu un droit de résiliation unilatérale dans certains contrats, à condition que la partie qui en prend l'initiative notifie à

l'autre partie sa volonté, avec un préavis de trois mois par lettre recommandée avec accusé de réception, par voie d'huissier ou par tout autre moyen laissant trace écrite, sauf en cas d'inexécution fautive ou de défaillance d'une partie, auquel cas les sanctions y afférentes s'appliqueront).

Le Directeur Afrique de Orange Money traduit très bien la situation d'ensemble au regard de l'implantation de son entreprise dans ce secteur. Dans un entretien récent il déclare : « Orange Money a réussi son développement en Afrique parce que les banques ne sont pas dimensionnées pour adresser des millions de clients à faible revenu, les taux de bancarisation au niveau du continent ne dépassent pas 10 % dans la plupart des pays, au sein d'un pays le nombre d'agences dépasse rarement la centaine. Sur notre métier d'opérateur, nous savons adresser ces clients grâce à nos dizaines de milliers de point de ventes. Nous sommes donc en mesure d'apporter via le mobile des services financiers, nous avons donc le pouvoir et quelque part le devoir de jouer notre rôle afin de démocratiser l'accès aux services financiers en Afrique. Allons-nous devenir une banque ? Aujourd'hui Orange en Afrique n'est pas une banque, elle n'en a pas le statut, mais dans chaque pays où nous sommes implantés nous avons une banque partenaire qui émet la monnaie électronique pour nous » (Info-afrique.com, Les nouvelles informations d'Afrique, lundi 3 août 2015, éd. Groupe Info Afrique).

B. – AU PLAN JURIDIQUE : UNE PRATIQUE CONTRACTUELLE ENCADRÉE

La pratique a réellement précédé le droit. Il y a juste quelques années derrière nous, pour envoyer ou recevoir de l'argent en Afrique, il n'y avait qu'un seul choix entre les institutions financières (*virement bancaire ou mandat postal*) et le parent voyageur



(trouver un voyageur qui va vers l'endroit où on compte donner de l'argent et lui remettre la somme avec tout ce que cela comporte comme risques et aléas !). Par la suite sont arrivés les produits de transfert qui sont appelés du nom de la marque (*Western Union, Wari...*) et qui permettent des transferts rapides à des coûts relativement modestes, en tout cas moindre que ceux des frais bancaires. Aujourd'hui la solution passe par le téléphone mobile dont le taux de pénétration explose alors que le taux de bancarisation peine à émerger malgré le système financier décentralisé à travers les mutuelles d'épargne et de crédit. Puisqu'il est question de monnaie fut elle électronique ou virtuelle, les autorités en charge de la politique monétaire se sentent légitimes à intervenir en vue de réglementer cette pratique sortie du téléphone portable pour régler les problèmes des populations économiquement faibles. Voyons d'abord les grandes lignes de cette pratique inspirées par les pays de l'Afrique de l'Est avant de voir la réaction d'encadrement (tradition jacobine ?) des autorités monétaires des pays francophones de l'Afrique de l'Ouest à travers la BCEAO.

Quelques caractéristiques générales de la pratique contractuelle des services mobiles financiers

Dans la pratique, l'activité de services financiers mobiles comprend :

- la prestation des services de transfert d'argent, de paiement et des autres services financiers par le biais du téléphone mobile ;
- l'exécution des transactions de services mobiles financiers qui inclut l'acheminement, le traitement et l'enregistrement des données relatives à chaque transfert d'argent, paiement et autres produits financiers exécutés par le biais du réseau dont les membres sont en général agréés par un opérateur de télécommunications et une Banque partenaire ;
- la gestion générale d'un réseau de marchands de services financiers mobiles.

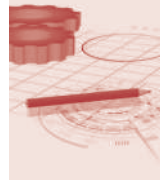
Trois enseignements peuvent être tirés de cette pratique résultant généralement d'un partenariat entre un opérateur de réseau mobile et un établissement bancaire :

- il découle de l'analyse des contrats que les opérateurs de services communications électroniques fournissent l'infrastructure des services mobiles financiers et drainent vers ces services financiers la clientèle qui leur appartient déjà au titre des autres services de communications électronique (le stockage de données, la voix ou les SMS). Ils ont la responsabilité de définir, de gérer les produits de services financiers mobiles sous la supervision et le contrôle d'une banque. En tant que tel, l'opérateur de services de communications électroniques détermine le prix des produits ;
- il découle aussi de la même analyse de ces contrats que la banque qui prend appui sur la plateforme de l'opérateur de téléphonie mobile, contribue aussi à la définition et à la gestion des produits et s'assure que toutes les exigences réglementaires relatives à l'activité des services financiers offerts sont respectées ;
- il découle enfin de la même analyse une sorte de partage des rôles entre l'opérateur de téléphonie mobile et la banque partenaire.

Ce dernier enseignement mérite une plus grande attention dans le cadre de notre réflexion.

- En effet, pour l'opérateur de téléphonie mobile, il s'agit :
 - d'identifier, sélectionner, paramétrer et gérer les marchands de services financiers mobiles (les agents) ;
 - de fournir une assistance de premier et deuxième niveaux aux marchands de services financiers mobiles ;
 - de mettre en place un niveau de commission pour les marchands de services financiers mobiles et leur reverser la commission requise.
 - de capturer électroniquement les données d'identification des clients sur la plateforme de services financiers mobiles et les garder accessibles à la banque aussi longtemps que le client sera actif et pendant un certain délai (au moins 10 ans, délai de conservation des documents comptables dans l'UEMOA). La banque doit avoir un accès sans restriction à la base de données des clients de services financiers mobiles ;
 - de recruter les clients des services financiers mobiles en respectant les règles indiquées par la banque conformément à la réglementation en vigueur ;
 - de fournir une assistance clientèle.
- Quant à la Banque, elle se doit :
 - de définir le critère de sélection des marchands de services financiers mobiles et les communiquer par écrit à l'opérateur fournissant les services financiers mobiles ;
 - d'indiquer les documents et/ou informations à recueillir sur les clients de services financiers mobiles, ainsi que les vérifications à effectuer ;
 - d'approuver le recrutement des marchands de services financiers mobiles par un contrat cadre validé par les deux partenaires (la banque elle-même et l'opérateur fournissant les services financiers mobiles) ;
 - de conduire des audits périodiques des points de vente agréés, et informer l'opérateur fournisseur de services financiers mobiles, des observations relatives à la conformité des points de vente ;
 - de suspendre du système tout marchand qui ne respecte pas la réglementation ;
 - de fournir une assistance de troisième niveau aux marchands de services financiers mobiles ;
 - d'effectuer un audit régulier de l'activité de services financiers mobiles pour s'assurer que les exigences réglementaires sont respectées.
 - de détenir les dépôts des clients de services financiers mobiles et, en tant que tel, sera finalement responsable de ces dépôts ;
 - de fournir une assistance clientèle.

En conclusion de ce bref examen des grandes orientations de la pratique contractuelle, il résulte que le développement des services financiers mobiles a surpris le cadre juridique des activités bancaires et financières, le rendant, par la même occasion, inadap-



té. Le produit final est le résultat d'une collaboration entre deux activités qui fonctionnaient presque en vase clos. Mieux, les populations se rendaient de plus en plus compte des possibilités infinies qu'offre le téléphone portable dans ce domaine. Pour garder son argent, pour le transférer ou pour faire des paiements, le compte en banque n'est plus nécessaire.

Ce contournement des banques a peut être justifié la réaction des autorités en charge de la monnaie et du crédit dans l'espace UEMOA. La Banque Centrale a adopté un cadre réglementaire depuis 2006 et elle vient de le mettre à jour en mai 2015 (Instruction n° 008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les États membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine, UMOA).

L'encadrement juridique de l'activité des services mobiles financiers par la BCEAO

Le droit bancaire considère que les opérations de banque sont l'apanage exclusif des établissements de crédit (monopole bancaire) qui sont les seuls organismes autorisés à effectuer à titre habituel des opérations de banque. Ces opérations de banque sont définies comme celles comprenant la réception des fonds du public, l'octroi de crédit, la délivrance de garanties et, pour ce qui concerne la présente étude, « la mise à disposition et la gestion de moyens de paiement au profit de la clientèle ». Or, des opérateurs de réseau de communications électroniques, par le biais de téléphone mobile, offrent des services similaires à ceux réservés par la loi bancaire aux établissements de crédit et assimilés, notamment les services de paiement. En conséquence pour l'activité proprement dite d'opération bancaire, la réglementation bancaire aura vocation à s'appliquer.

Les principaux textes en la matière sont les **textes de portée générale régissant les activités financières** (Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA, 19 sept. 2002, relatif aux systèmes de paiement dans les États membres de l'UEMOA ; Directive n° 08/2002/CM/UEMOA, 19 sept. 2002, portant sur les mesures de promotion de la bancarisation et de l'utilisation des moyens de paiement scripturaux ; Loi cadre portant réglementation bancaire qui est uniforme dans tous les pays membres ; Loi portant réglementation des Systèmes Financiers Décentralisés ; Directives relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans les États membres de l'UEMOA) et, **les dispositions spécifiques à l'émission et la gestion de monnaie électronique** (Textes par lequel la BCEAO a défini un cadre qui permet aux opérateurs non bancaires de stocker et de traiter les flux monétaires électroniques notamment l'Instruction n° 01/2006/SP du 31 juillet 2006 relative à l'émission de monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique qui était le texte de base et qui vient d'être abrogé et remplacé par un nouveau texte du Gouverneur de la Banque et l'Instruction n° 008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les États membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine ; Instruction n° 127-07-08 du 9 juillet 2008 fixant les modalités de mise en œuvre de la surveillance par la BCEAO des systèmes de paiement dans les États membres de l'UEMOA).

De la combinaison de ces différents textes, il ressort l'existence d'un **droit bancaire spécial de la monnaie électronique** définie dans l'Instruction précitée de la BCEAO comme *une valeur monétaire représentant une créance sur l'établissement émetteur qui est :*

- stockée sous une forme électronique, y compris magnétique ;

- émise sans délai contre la remise de fonds d'un montant qui n'est pas inférieur à la valeur monétaire émise ;
- et acceptée comme moyen de paiement par des personnes physiques ou morales autres que l'établissement émetteur.

Les principaux **sujets** de ce droit spécial sont les établissements émetteurs de monnaie électronique (les banques, les établissements financiers de paiement, les systèmes financiers décentralisés dûment autorisés et les établissements de monnaie électronique qui sont habilités à émettre des moyens de paiement sous forme de monnaie électronique), l'opérateur technique (la structure qui fournit à un établissement émetteur, les services techniques ainsi que les conditions matérielles et logicielles pour le traitement des opérations liées à la monnaie électronique, sans être elle-même émetteur de monnaie électronique), le distributeur (la personne morale ou physique inscrite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, ou système financier décentralisé, offrant à la clientèle, en exécution d'un contrat avec l'établissement émetteur, un service de distribution de monnaie électronique), le détenteur (la personne qui, en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec un établissement émetteur, détient de la monnaie électronique), l'accepteur (le fournisseur de biens et de services acceptant la monnaie électronique à titre de paiement) et les Autorités de supervision (la Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest, la Commission bancaire de l'UMOA et le ministre en charge des Finances).

Ce droit spécial, contenu dans l'Instruction de 2015 de la BCEAO, a pour **objet** de régir la mise à disposition et la gestion d'opérations monétaires par voie de communications électroniques. Il détermine les conditions d'accès et d'exercice de l'activité des parties prenantes aux services monétaires par communications électroniques. Il précise aussi le dispositif de contrôle et de supervision de ces activités. En ce sens, nous sommes en présence d'un véritable recentrage/encadrement de cette activité par la BCEAO dont l'Instruction précitée prend en charge « tous les usages de la monnaie électronique quel qu'en soit le support, notamment carte, internet, téléphone, à l'exception de ceux limités aux filiales de l'établissement émetteur ou restreints à l'achat de biens et services préalablement déterminés auprès de celui-ci ». Recentrage parce qu'aucune ambiguïté ne subsiste quant au rôle des opérateurs de réseau mobile dans ce processus : ils ne sont que des supports. Encadrement parce que tous les usages de la monnaie électronique mêmes ceux passant par le téléphone mobile relèvent, au même titre que les autres formes de monnaie, du dispositif de supervision et de contrôle des activités bancaires. À ce propos, l'article 4 de l'Instruction est tout à fait clair. Un opérateur de réseau mobile ne peut créer et gérer de la monnaie électronique. Il peut tout au plus se retrouver dans la position d'un partenaire contractuel de l'établissement émetteur. Dans ce cas, il ne sera chargé que du traitement technique ou de la distribution de la monnaie : « Les établissements émetteurs de monnaie électronique peuvent conclure des accords de partenariat avec un ou plusieurs opérateurs techniques. L'activité de ces partenaires doit se limiter au traitement technique de la monnaie électronique ou à sa distribution, sous la responsabilité de l'émetteur. Dans ce cas, les actions de communication du partenaire technique ou toute autre action à l'endroit du public doivent indiquer l'établissement émetteur, y compris lorsque celui-ci agit dans le cadre de partenariats avec plusieurs émetteurs. La responsabilité de l'émission de monnaie électronique ne peut être externalisée auprès d'un opérateur technique ».

Mais ce droit spécial lui-même est en train d'évoluer risquant de vider de sa substance la toute dernière version de l'Instruction de la BCEAO sur les activités des émetteurs de monnaie électronique. En effet le schéma décrit ci-dessus qui semble interdire aux opérateurs de réseau mobile l'activité d'émission de monnaie électronique est en train d'être dépassé dans les faits. Certains opérateurs de réseau mobile (voir ci-dessous l'exemple d'Orange Money) sont en train de voir comment muer en établissement émetteur de monnaie électronique au sens de l'Instruction de la banque centrale.

II. – UN DROIT POUR LES SERVICES MOBILES FINANCIERS ?

C'est avéré aujourd'hui, il est difficile d'élaborer une réglementation susceptible de régir de manière durable des secteurs et des activités liés à la finance ou aux technologies de l'information et de la communication. En général, les changements rapides dans ces deux domaines rendent très vite obsolètes le droit qui s'impose moins rapidement que les innovations (Sakho A, Droit et transformations sociales, Revue Africaine de Management Public pour l'émergence-RAMPE, n° 1 janv. 2015. Revue scientifique des anciens élèves de l'ENA France, www.asenaf.org, Dakar). Les services mobiles financiers relevant des secteurs des communications électroniques et de la banque, reposent sur des technologies et des modèles d'entreprise en constante évolution. Le dynamisme du secteur et la structure de marché rendent relativement complexe la réglementation de tels services. La tentation est grande de laisser les choses en l'état, de ne pas intervenir, de faire confiance au contrat pour régir cette pratique déjà bien ancrée chez les populations économiquement faibles des pays de l'Afrique de l'Ouest. Mais c'est le système bancaire lui-même qui réagit et donne ses propres réponses juridiques (la Banque centrale a mis en place sa propre réglementation par l'Instruction n°008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les États membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine). Du coup, les acteurs aussi tentent de s'adapter. Le risque est ainsi patent de faire perdre à cette innovation son principal atout d'accélérateur de l'inclusion financière des populations n'ayant pas accès aux services bancaires (les opérateurs de réseau mobile veulent se transformer en banques ! Voir ci-dessous les velléités exprimées en ce sens par Orange Afrique). Tout ce qui précède peut justifier l'exercice d'élaboration d'un droit des services financiers par téléphone mobile. En effet, pour avoir un droit prenant en compte les intérêts de toutes les parties prenantes à un secteur, l'initiative de la réglementation ne doit pas être laissée à une seule composante dudit secteur, fut elle la composante bancaire ! Le fondement d'un tel droit peut être trouvé dans les limites de l'actuel cadre (A). Il faudra par la suite voir comment peut se présenter, du point de vue de ses lignes directrices, le contenu de ce droit dont un des objectifs est de réaliser l'inclusion financière (B).

A. – Fondement d'un droit des services financiers mobiles

En dehors du dynamisme propre de l'un d'entre eux, lorsque par la magie de la convergence technologique, deux secteurs économiques se retrouvent pour générer une seule et même activité, le juriste éprouve d'énormes difficultés. Il y a non seulement un dualisme dans la réglementation mais le système de régulation lui-même se dédouble et, devient par la même occasion, imprécis. Les services financiers par téléphone mobile empruntent aussi

bien à la banque qu'aux opérateurs de réseau mobile. Par ailleurs, la mise en place d'un droit adéquat revient aussi à une interrogation sur la concurrence et particulièrement l'interopérabilité (même la presse non spécialisée se fait l'écho de la concurrence effrénée que se livrent les opérateurs dans les rues africaines. Voir not. Boubacar S., Paiement mobile : la guerre des kiosques, Journal du Mali n° 15, juill. 2015 www.journaldumali.com). Certes les opérateurs des services mobiles financiers ont commencé à réagir par des accords sans attendre une éventuelle réglementation, mais de la même manière que pour les réseaux vocaux, il est certainement possible d'envisager ici un cadre juridique pour l'interopérabilité. Au final, la raison profonde qui milite pour la mise en place d'un droit global des services financiers par téléphone mobile réside dans les limites du droit positif qui en deviennent ainsi le fondement.

Limites tirées du dynamisme du secteur et de ses rapides évolutions

Dans la recherche du cadre juridique idéal pour régir les activités liées aux services financiers par la téléphonie mobile (Les services monétaires par téléphonie mobile, United Nations Publication, UNCTAD/DTL/STICT/2012/2), les difficultés se démultiplient mais peuvent se ramener à deux principales.

La première tient au fait que les services mobiles financiers touchent plusieurs secteurs qui relèvent de réglementations différentes :

- le commerce électronique (les transactions monétaires par téléphonie mobile qui réalisent un transfert de fonds ou un paiement électronique) ;
- la protection des consommateurs des services mobiles financiers (la Banque centrale est chargée de certains aspects dans le secteur financier, le régulateur des télécommunications s'occupe des aspects relevant du secteur des communications électroniques) ;
- le respect de la vie privée par la protection des données personnelles (confidentialité, traçabilité des transactions, ...) ;
- les communications électroniques car les opérations financières par téléphone mobile utilisent les réseaux des communications électroniques et sont donc en premier lieu visé par la réglementation des télécommunications (transparence des procédures d'accès au marché, interopérabilité, concurrence...);
- la réglementation financière qui prétend assurer le fonctionnement correct du marché monétaire et du marché financier (qui est autorisé à émettre cette nouvelle forme d'instrument de paiement ou de crédit qu'est la monnaie électronique dès lors que dans les pays sous magistère de la BCEAO, cette prérogative relève du monopole bancaire ? comment s'assurer du respect des prescriptions relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux notamment l'obligation de connaître ou d'identifier le client ?...);
- enfin la réglementation de la concurrence qui vise à assurer une liberté dans le marché des services mobiles financiers dont la caractéristique ici est qu'il est oligopolistique pour les communications électroniques alors que pour les services financiers les acteurs sont beaucoup plus nombreux (le nombre



de licences délivrées par le régulateur des télécommunications est beaucoup plus petit que les agréments délivrés par la Banque centrale).

La seconde raison des difficultés à légiférer sur les services mobiles financiers est liée au fait qu'il n'y a presque pas de modèle. Généralement, les pays de l'ouest africain anciennement sous influence française s'inspirent des textes français. Mais pour cette activité, la France est elle-même en retard. Il s'agit d'une activité inventée pour les besoins de certains acteurs économiques de l'Afrique (Guillemot M., Paiement mobile : pourquoi la France est en retard... sur le Kenya, La Tribune, 28 déc. 2011, préc.). Par ailleurs, les pays qui sont en avance sur ce plan s'inspirent du droit « anglo-américain » qui n'est pas de tradition écrite. En conséquence, l'absence de réglementation écrite ou sa souplesse (dans l'hypothèse où elle existe), concernant le secteur financier a rendu possible l'éclosion des services mobiles financiers dans des pays anglophones comme le Kenya par exemple.

Limites tirées du dualisme du cadre juridique et institutionnel

Actuellement, la principale difficulté pour une réglementation adéquate du marché et des activités de services financiers par téléphone mobile, résulte de la convergence juridique : une approche serrée et précise fait apparaître la manière dont le cadre juridique actuel des services financiers mobiles est caractérisé par la présence de deux catégories de textes découlant d'une part de la législation des activités de communication électronique et, d'autre part de la réglementation de l'activité bancaire. En l'absence d'un système de coordination des autorités en charge de cette activité nouvelle, le dualisme réglementaire oblige à forger le droit sur lequel doit s'appuyer la régulation en vue de la gestion de cette activité.

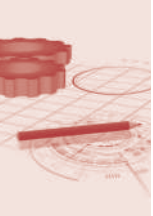
Une activité soumise à la réglementation des communications électroniques. À partir de la deuxième moitié des années 90, les pays de l'Ouest africain ont adopté des lois de libéralisation de l'économie et, en particulier des secteurs d'infrastructures dont le secteur national des télécommunications. Cette réglementation a permis de clarifier les principes de base gouvernant la gestion dudit secteur que sont : la transparence, la concurrence loyale et saine, l'égalité de traitement des usagers, le respect des conditions d'un réseau ouvert au public, la contribution des opérateurs aux charges du service universel, le respect des accords et traités internationaux et l'interconnexion. Aujourd'hui, une réglementation communautaire est intervenue visant essentiellement la réaffirmation de la libéralisation du marché et l'ouverture à la concurrence, tout en contenant les mesures d'accompagnement susceptibles de faire du marché sous régional des TIC, une réalité (Sakho A., Libertés et contraintes dans la réglementation du marché des télécommunications en Afrique de l'Ouest : Exemple du marché sénégalais, RLC 2014/10, n° 2617). Ce cadre communautaire fait obligation aux États membres de procéder à la transposition, dans leur droit interne, des textes le composant. Tous les pays s'y sont attelés. Pour rester avec l'exemple du Bénin, cette transposition a donné la loi n° 2014-14 du 9 juillet 2014 relative aux communications électroniques et à la poste. Cette loi vise à établir un marché intérieur des télécommunications en harmonie avec le marché communautaire du même secteur. Elle considère que la libéralisation du secteur et son ouverture à la concurrence ne peuvent être effectives qu'avec l'adoption de certaines mesures dont les deux ci-après :

- l'entrée et le comportement des opérateurs sur le marché doivent être contrôlés par l'autorité indépendante qu'est l'AR-CEP ;
- les conditions d'entrée et d'installation des opérateurs sur le marché doivent être clairement indiquées. Et de ce point de vue, le texte contient un Titre entier consacré aux « Régimes juridiques applicables aux activités de communications électroniques » (comme dans le droit communautaire, trois régimes : la licence, l'autorisation et l'entrée libre soumise ou non à déclaration).

Au regard de la définition légale des communications électroniques, « toute émission, toute transmission et toute réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou d'informations de toute nature par fil, fibre optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques », les services mobiles financiers créateurs de monnaie électronique et permettant de réaliser des paiements électroniques, devront être qualifiés d'activité de communication électronique telle que définie par la loi n° 2014-14. Ils sont donc nécessairement soumis à l'un des régimes prévus par cette loi pour qu'une telle activité puisse s'installer, se déployer et s'épanouir dans le marché économique béninois.

En conséquence, l'activité de service mobile financier peut être soumise soit à la **licence** (tout droit attribué par décret, portant approbation d'une convention de concession et d'un cahier des charges, à toute personne morale adjudicataire d'une licence et qui s'engage à respecter la loi ainsi que les clauses des cahiers des charges ; la licence définit les conditions et modalités de l'autorisation accordée et elle fixe en même temps les droits et obligations du titulaire), soit à l'**autorisation** (acte administratif de l'autorité de régulation qui confère à un opérateur un ensemble de droits et d'obligations en vue d'établir, exploiter ou fournir des services postaux ou de communications électroniques ouverts au public, conformément à la loi et aux clauses d'un cahier des charges), soit au régime de l'**entrée libre** avec ou sans déclaration (notification faite par un opérateur de réseaux ou par un fournisseur des services de communications électroniques ouverts au public auprès de l'Autorité de régulation et qui n'oblige pas l'entreprise concernée à obtenir une décision explicite de celle-ci avant de commencer ses activités, c'est aussi l'écrit par lequel un opérateur déclare une activité auprès du régulateur qui lui donne un récépissé de déclaration de service).

Une activité soumise à la réglementation bancaire (pour une étude d'ensemble de la réglementation bancaire en Afrique, voir Tcheumaliou Fani Manuel Roland, droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA, L'Harmattan, Paris 2013). Le fondement de cette soumission au droit bancaire réside dans le monopole bancaire pour tout ce qui concerne la monnaie (voir ci-dessus, la partie consacrée à l'encadrement de cette activité par les autorités monétaires). La monnaie électronique peut reposer sur un support matériel comme la carte à puce ou sur tout autre moyen similaire, elle peut aussi reposer sur un logiciel intégré dans un ordinateur personnel. Mais ici, seule est prise en compte, la monnaie électronique stockée dans un téléphone portable. La Banque centrale encourage les banques et établissements financiers à favoriser l'utilisation de la monnaie électronique pour les paiements. Elle a introduit un nouveau type d'instrument de paiement avec l'avènement des établissements de monnaie électronique, émetteurs et/ou distributeurs de monnaie électronique. En



fait, les textes permettent aussi à des acteurs non bancaires de fournir ce service dès lors que l'établissement de monnaie électronique est considéré comme « toute personne morale, autre que les banques et établissements financiers de paiement et les systèmes financiers décentralisés, habilitée à émettre des moyens de paiements sous forme de monnaie électronique et dont les activités se limitent à l'émission de monnaie électronique, la distribution de monnaie électronique ». En conséquence, outre les traditionnels établissements de crédit et assimilés, la palette des acteurs soumis à la régulation des autorités monétaires va s'élargir avec les établissements de monnaie électronique. C'est précisément dans l'Instruction n° 008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les États membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) que sont fixées les conditions d'exercice de cette activité. À ce propos, il est institué un régime d'agrément délivré par la Banque centrale suite à un dossier déposé en trois exemplaires et comprenant les renseignements sur l'entreprise postulante.

Il semble que l'opérateur de réseau mobile Orange, pourrait s'enfoncer dans cette brèche et franchir un pas crucial vers le statut d'émetteur de monnaie électronique en Afrique : « *Allons-nous devenir une banque ? Aujourd'hui Orange en Afrique n'est pas une banque, elle n'en a pas le statut, mais dans chaque pays où nous sommes implantés nous avons une banque partenaire qui émet la monnaie électronique pour nous... La BOA est notre banque partenaire au Niger, bientôt en RDC. Nous avons également annoncé que dans le cadre de la nouvelle directive [note de l'auteur : il s'agit précisément de l'Instruction sur les établissements de monnaie électronique de 2015 de la BCEAO] Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest, nous sommes en train de devenir "établissement de monnaie électronique". C'est en cours en Côte d'Ivoire, au Mali et au Sénégal. Ce que nous percevons également c'est que le régulateur bancaire voyant l'essor du mobile money, veut pouvoir avoir une interaction directe et non par le filtre de la banque, avec les opérateurs de mobiles money* » (Alban Luherne Directeur Orange Money Afrique, Entretien avec info-afrique.com, précitée).

Le dualisme du système de régulation. Nous sommes en présence de deux systèmes de régulation pour une même activité ou un même service. Cette dualité, même si elle n'est pas dirimante pour la mise en place d'une réglementation, peut participer des limites à l'efficacité des actions des autorités dans la régulation de l'activité des services mobiles financiers dès lors qu'il n'y a pas une coordination effective entre les deux régulateurs.

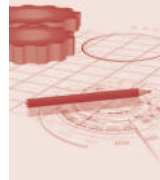
La régulation est le mode d'action de l'État sur les secteurs économiques en réseaux (pour le secteur des télécommunications, voir Diop Baye S., La régulation des télécommunications au Sénégal, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, 2012). Ce qui caractérise le secteur des activités de services mobiles financiers, une des résultantes de la convergence entre les TIC et l'offre de services financiers. Seule la régulation peut permettre de gérer tous les intérêts en présence dans les différentes activités induites par leur rencontre. Il s'agit d'une démarche de conciliation d'intérêts et de principes qui peuvent être divergents voire contradictoires. Une démarche à la fois de prévention et de correction de déséquilibres. Elle passe donc par un travail approfondi et rigoureux mais aussi et surtout par une quête permanente de la solution la meilleure au mieux des intérêts de tous (Sakho A., La régulation et l'intégration économique en Afrique, RLC 2014/41, éditorial).

Si nous avons pu constater que la banque possède sa propre réglementation et que le secteur des communications électroniques possède la sienne, il est tout aussi remarquable que les deux secteurs sont régulés par des organismes différents. Le marché bancaire, une réussite d'intégration, est régulé au niveau communautaire alors que le marché des communications électroniques, malgré une réglementation d'émanation communautaire, est toujours soumis au régulateur national. Il y a certes un avantage indéniable à ce que les « gens du milieu » gèrent leur secteur. C'est d'ailleurs un argument souvent rappelé au profit de la régulation face aux autres formes de gestion d'un secteur (gestion centralisée par un ministère ou gestion des litiges par le juge) : le régulateur posséderait des compétences techniques qui seraient un atout pour mieux appréhender les problèmes du secteur. Ainsi, dès lors que les secteurs convergent pour offrir un seul et unique service aux usagers, la question de la convergence de la régulation devient elle-même pertinente.

Mais, il n'y a pas encore de coordination dans la régulation aussi bien en réglementation que dans la pratique. Dans la réglementation, chaque régulateur possède sa propre procédure de contrôle de l'entrée des opérateurs dans le marché. Pour les communications électroniques, c'est soit l'autorité politique (licence) soit le régulateur (autorisation et entrée libre avec déclaration). Pour le marché bancaire, c'est un système d'agrément par l'autorité politique nationale en charge des finances mais, l'Instruction du dossier est du ressort de la BCEAO. Concernant précisément les entreprises et les opérations liées à la monnaie électronique, nous avons vu qu'il s'agit d'un système d'agrément que délivre la BCEAO. Aucune des deux procédures ne soumet son approbation à l'obtention d'une quelconque autorisation émanant de l'autre. Tout au plus peut-on inférer de la mission des régulateurs, notamment dans la veille pour la mise en place d'une réglementation adaptée au secteur, la possibilité de prendre en compte les évolutions technologiques, économiques et juridiques du secteur. Mais de cela nul ne peut tirer une obligation juridique à la charge d'un des régulateurs de soumettre sa décision à celle d'un autre régulateur.

Dans le monde de la régulation, la mise en place d'un cadre de concertation ou de coopération entre les régulateurs relèverait de ce l'on désigne comme étant l'inter-régulation ou la co-régulation. En l'état actuel de la gestion des secteurs d'infrastructures et des secteurs régulés en Afrique de l'Ouest, ces deux concepts ne sont pas encore dans l'opérationnel. Il n'y a pas de pratique de la co-régulation ou de l'inter-régulation.

On peut donc conclure pour l'instant que, dans le domaine des services mobiles financiers, le droit de la régulation ne dépasse pas les frontières de chaque secteur. Ce n'est propre ni à ce secteur, ni à l'Afrique. On a signalé (voir l'ouvrage collectif Les leçons d'Enron. Capitalisme, la déchirure – dirigé par Frison-Roche A.-M., éd. Autrement, 2003) que la fameuse crise d'Enron n'aurait peut-être pas eu lieu si l'inter-régulation avait fonctionné entre le régulateur de l'électricité (Enron vendait de l'électricité) et le régulateur du marché financier (Enron était une entreprise cotée en bourse). En Afrique même, la nécessité d'assurer une collaboration efficace entre régulateurs sectoriels et autorités de concurrence est une question largement débattue (Sakho A., Les relations entre les autorités de concurrence et les autorités de régulation, Communication au Forum Régional de la concurrence de l'UEMOA, Ouagadougou, nov. 2012). Elle est d'autant plus importante qu'elle s'accompagne d'un risque patent



de confusion de la part des acteurs quant à l'autorité qu'il faut saisir en cas de dysfonctionnements dans le marché: faut-il s'adresser au régulateur (plus connu) à l'autorité de concurrence (méconnue et très peu outillée) ou alors les deux à la fois? La réponse du droit n'est pas aussi claire et cela démontre certainement la nécessité d'un cadre opérationnel harmonieux pour résoudre les problèmes du marché (la complémentarité entre régulateurs est importante. On ne doit pas opposer les institutions. Ceci impose une collaboration surtout pour éviter les conflits de compétence. En effet, certains domaines peuvent faire appel concurremment au droit de la concurrence et au droit sectoriel des télécommunications. C'est en général le cas du contentieux de l'interconnexion : compétence de principe du régulateur des communications électroniques pour connaître de ce contentieux alors que le refus d'accès à l'interconnexion par un opérateur puissant peut être qualifié d'abus de position dominante relevant de l'autorité de la concurrence. Voir Diagne Sidi Nar, La convention d'interconnexion dans le secteur des télécommunications, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, Dakar 2014).

Limites tirées de l'absence d'interopérabilité entre les plateformes

L'importance de l'interopérabilité des réseaux et des services de communications électronique n'est plus à démontrer. Aussi bien la CEDEAO que l'UEMOA ont pris des textes en ce sens pour ce qui concerne l'interconnexion (par ex. pour la CEDEAO, Acte Additionnel A/SA/2/1/07 relatif à l'accès et à l'interconnexion des réseaux et services des TIC dont l'objectif avéré est d'instaurer une concurrence durable garantissant l'interopérabilité des réseaux et services). Au Bénin, la loi n° 2014-14 s'est intéressée à cette question et considère de manière très précise que l'interopérabilité traduit « l'aptitude des équipements à fonctionner d'une part avec le réseau, et d'autre part avec les autres équipements terminaux permettant d'accéder à un même service » (article 3 de la loi relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin). Fondamentales pour assurer les conditions d'une concurrence saine et loyale entre opérateurs, les plates-formes informatiques fonctionnaient exclusivement en vase clos au début des services mobiles financiers, car les clients de ces dites plates-formes ne pouvaient échanger de l'argent avec leur téléphone portable qu'à l'intérieur d'un réseau donné et chaque opérateur tenait à distance les autres, comme le relève si bien l'étude de la CNUCED sur les services monétaires par téléphone mobile (les services monétaires par téléphonie mobile, étude précitée qui dit expressément : « Aujourd'hui, aucune des plates-formes de services monétaires mobiles au sein de la CAE n'est connectée ou ne collabore directement avec une autre plate-forme. Par exemple, un utilisateur des services MTM Mobile Money en Ouganda ne peut envoyer de l'argent directement au porte-monnaie mobile d'un utilisateur d'Airtel en Ouganda »). En Afrique de l'Ouest, le réseau Orange fournit l'archétype de ce comportement : lancé au Mali il y a 3 ans, le projet Orange money vient d'être réconforté par la mise en place d'un système de transaction internationale à travers le mobile. Ce projet, selon le directeur général d'Orange-Mali, va faciliter le paiement de factures, salaires, épargne et le transfert monétaire international des clients de l'opérateur dans ces trois pays. « Orange Money est un portefeuille de services pour faciliter la vie de tout un chacun. Lancé en 2010 pour les opérations nationales, le compte mobile révolutionne les transactions quotidiennes et devient du coup le compte le plus populaire de nos jours. Pour sa fiabilité et rapidité, la société a enregistré 1 millions de clients et 1 500 points de vente au Mali. Les clients ont réalisé une économie de plus

de 10 milliards de F CFA, au cours de ces 3 années, le processus marche dans 13 pays d'Afrique, avec plus de 10 millions de clients et 30 000 points de vente ».

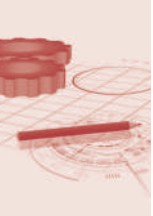
Cette question de l'interopérabilité est un obstacle au développement des services monétaires par téléphone portable. Les opérateurs dominants ne veulent pas souvent ouvrir leurs équipements car cela pourrait constituer à leurs yeux un avantage concurrentiel dont bénéficieraient les autres opérateurs. Pourtant ce serait un vrai avantage pour les consommateurs que de pouvoir bénéficier de l'interopérabilité qui aurait permis d'éviter de voir dans les rues africaines l'image de trois ou quatre concurrents alignés côte à côte tout en assurant une baisse des frais surtout de transfert d'argent.

Aujourd'hui, les choses ont changé, la presse se fait très souvent le porte-voix d'accords d'interopérabilités concernant les services mobiles financiers. Ainsi, dans le berceau des services financiers par téléphone mobile qu'est l'Afrique de l'Est, Vodafone et MTN ont réalisé l'interconnexion de leurs services de paiement sur mobile, M-Pesa et MTN Mobile Money, dans sept pays d'Afrique centrale et orientale (selon une dépêche de l'AFP en date du 21 avril 2015 : « Les opérateurs télécoms Vodafone et MTN ont annoncé l'interconnexion de leurs plateformes de paiement sur mobile à travers sept pays africains. Grâce à cet accord, rendu public le mardi 21 avril, les clients du service mobile M-Pesa de Vodafone au Kenya, en Tanzanie, en République démocratique du Congo et au Mozambique pourront échanger des fonds avec les utilisateurs de MTN Mobile Money en Ouganda, au Rwanda et en Zambie. Avec ce partenariat, Vodafone et MTN entendent faciliter les transferts de fonds internationaux hors de leurs pays d'implantation respectifs » ; « Notre partenariat avec MTN (...) est un fantastique exemple de coopération entre opérateurs mobiles concurrents. En travaillant ensemble, notre offre sera moins chère, plus rapide et améliorera la vie de nombreuses personnes vivant dans les sept pays concernés », s'est réjoui Michael Joseph, directeur des opérations de "mobile money" chez Vodafone, cité dans un communiqué). D'ailleurs pour MTN, l'accord signé avec Vodafone, en Afrique de l'Est, « pose les bases d'un modèle évolutif qui permettra d'accélérer les transferts de fonds à travers le continent » (Communiqué de M. Serigne Dioum, responsable des services financiers mobiles chez l'opérateur sud-africain MTN, dépêche AFP précitée).

En tout état de cause, il convient de noter que les accords d'interopérabilité dans les services de « mobile money » se multiplient à travers le continent. Les opérateurs Orange et Airtel ont, eux aussi, connecté leurs offres de paiement entre la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso (<http://economie.jeuneafrique.com/regions/afrique-subsaharienne/24405>). En Tanzanie, Tigo a signé un accord similaire avec ses concurrents Vodacom (Vodafone), Zantel (Etisalat) et Airtel (<http://economie.jeuneafrique.com/regions/afrique-subsaharienne/24217>). Ce qui suppose que, très certainement, l'interopérabilité rapporte aux opérateurs de réseaux mobiles qui offrent des services financiers.

B. – Lignes directrices du contenu d'un droit des services financiers mobiles

Les communications électroniques offrent plusieurs services. De la qualification donnée à l'offre de services financiers par la voie du téléphone mobile dépendra en grande partie le contenu d'un droit global pour ce service. À défaut d'aller dans le détail, nous dégagerons quelques grandes lignes à travers l'objet du droit et la qualification juridique des services financiers par la voie mobile.



Qualification des services mobiles financiers : un service à valeur ajoutée au sens du droit des télécommunications

Dans le droit de la CEDEAO, c'est l'acte additionnel A/SA 3/01/07 relatif au régime juridique applicable aux opérateurs et fournisseurs de services qui encadre juridiquement les offres de services. Pour l'UEMOA, la réglementation de cette offre est prévue par la directive N°02/2006/CM/UEMOA relative à l'harmonisation des régimes applicables aux opérateurs de réseaux et fournisseurs de services. L'activité d'offre de services financiers mobiles est un service à valeur ajoutée au sens de la législation communautaire. Selon l'article 1^{er} de la directive précitée, il s'agit de *tout service de télécommunications qui n'étant pas un service de diffusion, utilise des services supports ou les services de télécommunications finals, et ajoute d'autres services aux services supports ou répond à de nouveaux besoins spécifiques de télécommunications*. L'article 10 de ladite directive prévoit que les États doivent veiller à ce que puisse être soumise à déclaration la fourniture de services à valeur ajoutée. À l'instar de la directive de l'UEMOA, l'article 7.2.c de l'acte additionnel assujettit l'offre de services à valeur ajoutée au régime de la déclaration.

En conséquence, dans tous les pays de la CEDEAO et en toute logique, les offres de services à valeur ajoutée sont soumises au régime de la déclaration à l'image de la loi n° 2014-14 du 9 juillet 2014 relative aux communications électroniques et à la poste en République du Bénin. La loi béninoise reprend en l'adaptant au plan sémantique, la définition communautaire des services à valeur ajoutée. Il s'agit de *tous services de communications électroniques qui, n'étant pas des services de diffusion et utilisant des services supports ou les services de communications électroniques finales, ajoutent d'autres services au service support ou répondent à de nouveaux besoins spécifiques de communication*.

On est effectivement en face d'un véritable service à valeur ajoutée car l'offre de services financiers notamment de paiement a comme support un service de communication électronique et répond au besoin spécifique de ceux qui veulent faire des opérations de banque sans disposer d'un compte dans un établissement de crédit. Dans une communication intitulée « Le droit régissant les M-paiements en France », Richard ROUTIER auquel nous empruntons les lignes qui suivent (Le droit des nouveaux modes de paiements, Approches française et suisse, Colloque, RLDA 2012/73, n° 4154 et s.) note que l'arrivée du mobile paiement bouleverse la conception classique des instruments de paiement et impacte considérablement l'activité des banques. Elle ne se limite d'abord pas à la téléphonie *stricto sensu*. Avec l'apparition des terminaux mobiles intelligents (*smartphones*, baladeur musical, tablettes, ordinateur portable, ...), sa mise en œuvre s'est considérablement étendue. Ces appareils peuvent utiliser le réseau de la téléphonie, mais aussi leurs capacités à lire les QR code (QR pour *Quick Response*, sorte de code-barres en deux dimensions [encore appelé code matriciel *datamatrix*] qui sont aujourd'hui très répandus, constitués de modules géométriques noirs placés dans un carré blanc) ou à communiquer en Bluetooth et Wifi. La fonction téléphone devient d'ailleurs moins importante. Elle ne se limite pas non plus aux paiements « *physiques* » puisque les M-paiements peuvent aussi bien réaliser des paiements à distance que des paiements de proximité devant une borne, ou même des paiements (transferts) de mobile à mobile. Outre l'avantage de permettre un paiement hors caisses et donc de désengorger celles-ci, cela permet au bénéficiaire de s'affranchir des seuls obs-

tacles matériels de l'émetteur. D'un point de vue technique, c'est assurément un progrès par rapport aux cartes de paiement. Outre les paiements par Internet mobile, la technique consistant à utiliser son téléphone comme vecteur de paiement a été rendue possible pour les paiements physiques, avec le développement de la technologie *Near Field Communication* (communication en champ proche ou NFC). Cette technologie de communication sans fil, à courte portée et haute fréquence (13,56 MHz), est intégrée dans le *smartphone* même. Elle permet l'échange d'informations entre des périphériques à proximité immédiate (entre 5 cm et 10 cm au plus) et donc des paiements « *sans contact* ». D'autres technologies concurrentes existent. La plus sérieuse est sans doute le NSDT *Near Sound Data Transfer* qui consiste à transmettre un mot de passe utilisable qu'une fois (*one time password*) par le canal audio des téléphones. Une autre solution a été mise en place pour les abonnements : la facturation directe du consommateur qui entre son numéro de mobile à l'écran et confirme l'achat avec un message texte. L'abonnement est ensuite ajouté à sa facture de téléphone mensuelle.

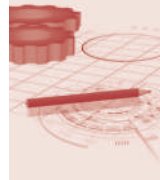
Évidemment, le M-Paiement est de nature à remettre en cause le modèle traditionnel d'offres de services reposant sur les établissements de crédit. Certaines banques de l'Afrique de l'Est l'ont bien compris d'ailleurs en proposant à leur clientèle... des abonnements de téléphonie mobile !

L'objet d'un droit global des services mobiles financiers reste à préciser

Même si les régulateurs en charge des communications électroniques ne sont pas, en l'état du droit positif, directement comptables des services financiers dans l'UEMOA (monopole bancaire oblige !), ils sont quand même tenus d'en faciliter le développement car il s'agit de... communications électroniques non représentables. Par exemple dans le cadre du Bénin, l'article 208 de la loi n° 2014-14 du 9 juillet 2014 permet au régulateur des communications électroniques de « *contribuer, à la demande du Ministre ou de sa propre initiative, à l'élaboration de propositions visant à adapter le cadre juridique, économique et sécuritaire dans lequel s'exercent les activités de communications électroniques* ». Ce ne serait donc pas une hérésie que de lui confier la surveillance des services financiers sur le téléphone mobile notamment la protection des consommateurs, la question de l'interopérabilité, le respect des opérations comptables, les obligations de service universel, la réglementation des tarifs et l'activation des cartes SIM.

Mais, peut-on ou doit-on confier à ce même régulateur la sécurité et l'accessibilité de la monnaie électronique ?

Il faudra nécessairement des arbitrages car les champs se recoupent et il appartient aux autorités de décider. Cette décision risque d'être purement politique. Pour la zone d'intégration monétaire UEMOA, la décision ne peut se prendre dans le cadre d'un seul État. En effet, si la décision relative aux communications électroniques est encore de la compétence des autorités nationales, il appartient aux autorités communautaires (BCEAO) de décider pour tout ce qui touche aux services financiers. Une concertation entre les autorités de réglementation communautaire et nationale est donc nécessaire pour déterminer quel est le meilleur système juridique pour les services mobiles financiers dans l'UEMOA.



En attendant la réalisation d'une telle concertation, nous pouvons retenir le constat de l'existence d'une offre d'un même service soumis à deux réglementations et deux systèmes de régulation différents. **Pris sous l'angle du droit bancaire, il s'agit d'une opération de banque spécifique parce que reposant sur un support de communication électronique soumis à un agrément délivré par le régulateur bancaire. Sous l'angle du droit des télécommunications, nous sommes en face d'une offre de services à valeur ajoutée soumise par la réglementation au régime de l'entrée libre (régulateur des communications électroniques).**

Finalement en vue de l'élaboration d'un droit global, une démarche prudente s'impose, nous préconisons les lignes directrices suivantes :

Les services mobiles financiers mettent en scène les opérateurs de réseau mobile qui ne relèvent pas traditionnellement de la sphère de compétence du régulateur bancaire. Ce dernier prend en charge les opérations et les entreprises de banque. Puisque les entreprises émettrices de monnaie électronique sont prises en compte dans la réglementation bancaire, jusqu'à quel point le régulateur des communications électroniques est-il interpellé, peut-il interférer dans le droit bancaire ? Une réponse non tranchée s'impose !

En l'état actuel du droit positif, il n'est pas nécessaire de prendre de nouveaux textes. Les services financiers par téléphone mobile peuvent être soumis au régime de la déclaration car il s'agit de fourniture de services à valeur ajoutée. Il faut juste veiller à ce que

dans la liste des services à valeur ajoutée figurent ces services financiers mobiles.

En vue de la mise en place d'un système interopérable et pour garantir une concurrence effective, les mesures suivantes peuvent être prises. Dans un premier temps, un contrôle adéquat des équipements utilisés par les offreurs de services financiers mobile en vue de s'assurer de l'application effective du principe de la neutralité technologique. Dans un second temps, encourager et guider le développement d'un « écosystème » qui puisse dissuader le fonctionnement des opérateurs en vase clos. En effet, les équipements ne doivent pas servir d'instruments de distorsion de la concurrence au profit des opérateurs puissants et au détriment des consommateurs.

Un texte gouvernemental (ici un arrêté du ministre en charge des Communications électroniques) devra fixer la liste des éléments constitutifs de la déclaration d'exploitation de services financiers mobiles.

Enfin, à moyen terme, il est envisageable une solution découlant de l'inter régulation. Ce qui implique la mise en place d'un cadre de concertation en vue d'une réglementation convergente à l'échelle communautaire. Cette option appelle une étude approfondie, de concert avec la Banque centrale et l'UEMOA, pour mieux prendre en compte non seulement la spécificité des différents réseaux à la fois de communication électronique et bancaires mais aussi leur nécessaire et inéluctable convergence. ■

Quelques indications bibliographiques

Instruction BCEAO n° 008-05-2015 régissant les conditions et modalités d'exercice des activités des émetteurs de monnaie électronique dans les États membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) abrogeant et remplaçant l'Instruction n°01/2006/SP du 31 juillet 2006 relative à l'émission de monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique base

Consortium pour la Recherche Économique et Sociale – CRES (Université de Dakar/Nanyang Technologie University Singapour), Adoption et Impact de l'utilisation du mobile banking sur le bien être des ménages : le cas de la banlieue de Dakar, Dakar 2013

Rapport CNUCED sur « Les services monétaires par téléphonie mobile », Genève, 2013

MOBILE MONEY FOR THE UNBANKED, Assurance Mobile, Argent Mobile, Crédit et Épargne mobiles. Le point sur le secteur 2013, Les services financiers mobiles destinés aux personnes non bancarisées en 2013 par Claire Pénicaud et Arunjay Katakam, Bill and Melinda Gates foundation, The Master Card foundation, Omidyar Network

UIT et ministère des Affaires étrangères et européennes de la France, Modes d'appropriation innovants du téléphone mobile en Afrique par Anne Chéneau-Loquay, 2010

UEMOA, Étude sur l'offre de services financiers à distance dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), CGAP 2012

Banque Africaine de Développement, L'observatoire de l'Afrique de l'Ouest, n° 6, avr. 2015