

**LOI N°2002-23 DU 4 SEPTEMBRE 2002 PORTANT CADRE DE
REGULATION
POUR LES ENTREPRISES CONCESSIONNAIRES DE
SERVICES PUBLICS**

Exposé des motifs

La présente loi définit le cadre de création et d'organisation d'institutions de régulation des services d'infrastructures.

A l'instar de la pratique internationale en la matière, la régulation visée ici renvoie aux mécanismes de correction des défaillances du marché. Deux catégories d'institutions de régulation sont généralement mises en place par un Etat moderne : une ou plusieurs institutions de régulation des services d'infrastructures (électricité, eau-assainissement, postes, télécommunication, transport) et une commission de la concurrence.

Les fonctions traditionnelles des institutions de régulation des services d'infrastructures sont :

- La gestion de la tarification et des règles d'accès ;
- L'établissement de normes de qualité ;
- Le suivi du respect des règles établies ;
- La facilitation du règlement des conflits entre les opérateurs et entre opérateurs et consommateurs ;
- Le conseil au gouvernement, notamment dans l'octroi de licences ou de droits de concession ainsi que l'imposition de pénalités pour non respect des règles et normes

en vigueur. Une institution de régulation de services d'infrastructures peut être spécifique à une même branche, à un secteur ou à plusieurs secteurs. Les institutions de régulation sont compétentes également pour les questions de sécurité dans les secteurs couverts.

La régulation des services d'infrastructures repose sur deux éléments-clés : des règles et des institutions chargées de faire respecter ces règles. Un nombre croissant de pays mettent en place des institutions spécialisées afin de compléter l'action de la justice et de tenir dûment compte des spécificités des services d'infrastructures. Les règles relatives à l'activité doivent porter sur la sécurité et la protection de l'environnement, la limitation des abus de monopole éventuel et une utilisation correcte des installations.

L'expérience internationale indique que :

- Les institutions de régulation doivent tenir compte des institutions sociales, des politiques existantes, des pratiques et des coutumes du pays.
- La création des institutions de régulation doit rester fonction des missions qui leur sont dévolues et demande un arbitrage entre des objectifs concurrents ; notamment leur fonctionnement doit reposer sur un équilibre qui est à trouver entre indépendance et obligation de rendre compte ;

S'agissant de **l'indépendance des institutions de régulation**, elle se conçoit sous trois formes :

- Indépendance vis-à-vis des entreprises régulées et des autres intérêts privés ;
- Indépendance vis-à-vis des autorités publiques ;
- Indépendance sous forme d'autonomie institutionnelle.

Afin **d'assurer l'indépendance et l'obligation de rendre compte**, plusieurs modalités sont utilisées :

- S'assurer que le régulateur est séparé des entreprises régulées ;
- Imposer des restrictions sur les sources de conflits d'intérêts ;

- Imposer des restrictions sur le recrutement de personnel du régulateur par les entreprises régulées.

Pour **assurer l'indépendance vis-à-vis des autorités politiques**, les moyens utilisés sont :

- Donner à l'institution de réguler un mandat clair de façon qu'elle puisse décider sans requérir d'instructions des autorités politiques ;
- Définir ce mandat à l'aide d'un texte légal non facilement révisable ;
- Adopter des procédures et des critères de recrutement qui réduisent les possibilités de nomination partisane ;
- Procéder à des nominations, sur la base de qualifications reconnues, pour des durées fixées avec des restrictions sur les possibilités de révocation arbitraire.

Par ailleurs, les moyens utilisés favorisent systématiquement la concurrence de préférence à l'octroi de concession. La durée de la concession dans les secteurs où le monopole s'impose devra être limitée.

Les attributions de l'autonomie institutionnelle sont l'absence de restrictions sur la rémunération du personnel de l'institution de régulation et l'accès à des ressources ne dépendant pas à des allocations du budget de l'Etat.

Assurer l'obligation de rendre compte passe par des exigences rigoureuses de transparence, la possibilité de faire appel à l'encontre des décisions du régulateur, l'introduction d'une clause d'audit des performances du régulateur, d'une clause d'approbation annuelle du budget du régulateur, et d'une clause de révocation pour mauvaise conduite ou incapacité.

Des **procédures de consultations**, permettent également aux institutions de régulation de recueillir l'avis du public à travers généralement :

- La représentation des parties prenantes dans les organes de décisions ;
- L'organisation d'audiences publiques ;
- La mise en place d'organes consultatif et de conseil ;

- La représentation des consommateurs.

Les régulateurs spécialisés sont **recrutés à temps complet**.

Bien que les institutions de régulation aient une compétence limitée aux seuls secteurs régulés pour lesquels elles ont été créées, il en subsiste pas moins des risques de conflits avec les structures nationales compétentes lorsque se posent des problèmes de concurrence.

Pour bien conjurer ces risques, la solution consiste à donner la priorité aux institutions de régulation compte tenu de la spécificité et de la technicité des secteurs régulés. Ainsi, elles auront en charge, le cas échéant, la conduite des enquêtes au niveau national. Toutefois, elles feront rapport de leurs conclusions à la structure nationale de la concurrence.

Telle est l'économie du présent projet de loi soumis à votre approbation.

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Article premier : Définitions

Secteurs régulés : il s'agit de l'ensemble des secteurs d'activités où interviennent des concessionnaires de services publics, notamment les services de l'électricité, de la communication, des postes, du transport, de l'eau et de l'assainissement.

Ministères sectoriels : ministère en charge de la tutelle des secteurs régulés.

Habilitation : tout instrument juridique contractuel ou non, nécessaire à l'exercice d'une activité économique dans l'un des secteurs régulés (du type : contrat de concession, contrat d'affermage, autorisation, licence ou autre).

Article 2 : Objet

Par la présente loi, il est défini les principes généraux ainsi que le cadre de régulation pour toutes les entreprises concessionnaires de services publics.

Pour chacun des secteurs susvisés, il pourra être créé une institution de régulation. L'institution de régulation est une autorité administrative indépendante dotée de l'autonomie financière et de gestion. Ses décisions ont le caractère d'actes administratifs ; elles sont susceptibles de recours juridictionnel devant les cours et tribunaux.

L'institution de régulation est saisie de toute plainte portant sur le secteur régulé.

Les institutions de régulation sont chargées de la régulation des activités dans tous les secteurs concessionnaires, du transport, de l'eau et de l'assainissement conformément aux dispositions de la présente loi et des lois et décrets applicables aux secteurs régulés.

La présente loi a pour objet de définir les objectifs et les attributions générales des institutions de régulation des services publics susvisés ainsi que d'établir leur mode d'organisation et de fonctionnement.

La présente loi s'applique à toute institution de régulation.

Article 3 : Objectifs

Les ministères de tutelle des secteurs régulés sont chargés de la définition des politiques sectorielles pour le compte du Gouvernement. Les ministères veillent à la promotion du développement efficace du secteur conformément aux engagements souscrits avec les différents opérateurs et acteurs évoluant dans ledit secteur.

Dans chaque secteur qu'elle est chargée de réguler, l'institution de régulation a pour mission :

- de veiller à l'équilibre entre les intérêts de l'autorité concédante et ceux des investisseurs et des consommateurs ;
- d'assurer la transparence dans les processus de prise de décisions, dans l'application des règles et instruments juridiques, dans la gestion du secteur ;
- de veiller à l'équilibre économique et financier du secteur et à la préservation des conditions économiques nécessaires à sa viabilité, en assurant notamment les conditions de viabilité financière des entreprises du secteur ;
- de prendre toute mesure propre à garantir l'exercice d'une concurrence saine et loyale dans le secteur et de promouvoir la participation du secteur privé ;
- de protéger de manière équitable les choix et intérêts des consommateurs et assurer la protection de leurs droits pour ce qui concerne les prix, la fourniture et la qualité des services ;
- de veiller au respect des dispositions contractuelles entre les parties et de prévenir les conflits.

Article 4 : Attributions consultatives

Les institutions de régulation des services publics susvisés sont consultées par les ministères sectoriels sur tous les projets de textes législatifs et réglementaires dans chaque secteur qu'elles auront la charge de réguler et participent à leur mise en œuvre. Elles peuvent

être saisies, pour avis, sur les questions intéressant le secteur ou qui sont de nature à avoir un impact sur la conception et l'application de la politique sectorielle dans les secteurs régulés.

Les institutions de régulation des services publics sont associés, à la demande des ministères sectoriels, à la préparation de la position sénégalaise dans les négociations internationales pour les secteurs régulés. Elles participent, à la demande des ministères sectoriels et pour ce qui les concerne, aux réunions organisées par les institutions internationales lorsque sont examinées des questions relevant de leurs missions.

Dans le respect des dispositions de la présente loi et de la réglementation applicable aux secteurs régulés, les institutions de régulation des services publics proposent aux ministères sectoriels tout projet d'arrêté concernant les matières suivantes :

- les droits et obligations des entreprises opérant dans les secteurs régulés ;
- l'accès des tiers aux réseaux ;
- les relations des entreprises des secteurs régulés avec leurs clients et en particulier, avec les consommateurs ;
- les prises de participation croisées entre entreprises des secteurs régulés ;
- les formalités, délais et actes requis lors des procédures administratives pour lesquelles les ministères sectoriels sont compétents au titre de la réglementation s'appliquant aux secteurs régulés et de la présente loi.

Dans les projets qu'elles soumettent aux ministères sectoriels concernés, les institutions de régulation des services publics veillent à ce que les intérêts légitimes de l'autorité concédante, des entreprises des secteurs régulés et ceux des consommateurs soient préservés à l'occasion de toute modification de la réglementation. Dans les décisions qu'elles sont appelées à prendre, les institutions de régulation prendront en compte la préservation de l'environnement naturel.

A cette fin notamment, les institutions de régulation des services publics consultent lesdites entreprises et les associations de consommateurs avant de faire aux ministères sectoriels compétents des propositions motivées pour tout projet les concernant.

L'annonce de la consultation est fait trois mois au moins à l'avance dans le bulletin officiel de l'institution de régulation des services publics ainsi que par tout autre moyen approprié. Elle précise les sujets sur lesquels les entreprises des secteurs régulés ainsi que les associations de consommateurs sont invitées à émettre une opinion et le délai dans lequel elles doivent se rapprocher d'elle.

L'institution de régulation de services publics fixe, dans son bulletin officiel, les modalités concrètes de la consultation.

Article 5 : Attributions en matière de décision

Dans chaque secteur, les institutions de régulation compétentes exercent les responsabilités suivantes :

- instruire, selon un délai de réponse qui sera défini par décret, toute demande d'habilitation nécessaire à l'exercice d'une activité dans les secteurs régulés et toute autre demande présentée en application des dispositions des lois s'appliquant aux secteurs régulés ;
- veiller au respect de la réglementation applicable aux secteurs régulés et aux dispositions des habilitations dont sont titulaires les entreprises des secteurs régulés. Elles auront, notamment, en charge (i) le contrôle de la régulation des prix conformément aux politiques sectorielles du Gouvernement ; (ii) le contrôle des obligations assumées par les entreprises en matière d'extension de réseaux et (iii) le contrôle de la performance des entreprises en termes de qualité de service ;
- apporter les modifications d'ordre général aux habilitations applicables aux entreprises des secteurs régulés ;
- intervenir soit en tant que conciliateur soit pour trancher les différends entre l'autorité concédante et les concessionnaires, entre les entreprises des secteurs régulés, et entre lesdites entreprises et les consommateurs ;
- contrôler l'application des standards et des normes techniques par les entreprises des secteurs régulés ;
- veiller au respect des règles de la concurrence fixée au Chapitre 4 de la présente loi ainsi que dans la réglementation applicable aux secteurs régulés visés à l'article premier de la présente loi ;
- veiller à l'application des dispositions relatives à la régulation des prix dans la réglementation applicable aux secteurs régulés et les habilitations accordées ;
- veiller à la prohibition des pratiques anticoncurrentielles au sein des secteurs régulés ;
- déterminer la structure et la composition des tarifs conformément aux principes définis dans la réglementation applicable aux secteurs régulés et les habilitations accordées.

Les institutions de régulation sont habilitées à suggérer toute modification législative ou réglementaire que leur paraissent appeler les évolutions des secteurs régulés et le développement de la concurrence au sein de ceux-ci. A cette fin, elles mènent à bien des études économiques sur les caractéristiques des services notamment en zones rurales et les possibilités d'offres de services à moindre coût, en coordination avec les institutions spécialisées.

Article 6 : Pouvoir d'enquête

Les institutions de régulation des services publics disposent d'un pouvoir d'enquête sans porter préjudice aux pouvoirs de contrôle dont dispose l'Etat en vertu des habilitations qu'il délivre. Ces pouvoirs seront précisés par les lois organisant et fixant les attributions de chaque institution de régulation.

En vertu de ce pouvoir, les institutions de régulation peuvent procéder aux visites des installations, réaliser des expertises, mener des enquêtes et des études, recueillir toutes données nécessaires à des habilitations applicables aux entreprises des secteurs régulés.

A cet effet, les entreprises des secteurs régulés sont tenues de fournir aux institutions de régulation annuellement, et à tout moment sur demande, les informations ou documents qui leur permettent de s'assurer du respect par celles-ci de la réglementation applicable aux institutions de régulation. Le secret professionnel n'est pas opposable aux institutions de régulation. Toutefois, celles-ci sont tenues de préserver la confidentialité des informations collectées ayant un caractère privé.

Article 7 : Sanctions

Sous réserve des dispositions du Chapitre 4 de la présente loi, les institutions de régulation disposent, dans le cadre de la mise en œuvre des responsabilités définies à l'article 5 ci-dessus, d'un pouvoir de sanction des manquements des entreprises des secteurs régulés. Les sanctions applicables seront définies dans les lois portant création et organisation du fonctionnement des institutions de régulation pour chaque service public.

Article 8 : Procédures de recours

Les décisions prises par les institutions de régulation peuvent faire l'objet de recours devant les instances compétentes à compter de leur notification aux parties et aux ministères sectoriels.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le sursis à exécution de la décision peut être ordonné par le Conseil d'Etat si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il s'est intervenu postérieurement à sa notification des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Article 9 : Attributions informatives

Les institutions de régulation éditent un bulletin officiel dans lequel sont notamment publiés des avis, recommandations, décisions, mises en demeure et toutes autres informations relatives aux secteurs régulés. Les raisons motivant les décisions prises par les institutions de régulation devront figurer dans le bulletin officiel. Celles-ci précisent à travers le bulletin officiel les sujets sur lesquels les entreprises du secteur concerné ainsi que les associations de consommateurs sont invitées à émettre une opinion et le délai dans lequel elles doivent se rapprocher d'elles. Les institutions de régulation fixent, par règlement publié au bulletin

officiel, les modalités de la consultation. Si ses moyens le lui permettent, l'institution de régulation met en place un site Internet contenant toute ces informations.

CHAPITRE II : ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

Article 10 : Statut juridique et organisation des institutions de régulation

Les institutions de régulation disposent de la personnalité morale.

L'organisation des institutions de régulation fera l'objet d'une loi pour chaque secteur régulé.

Article 11 : Autonomie du personnel de l'institution de régulation

Les personnels de l'institution de régulation devront être autonomes vis-à-vis de l'ensemble des parties intervenant dans les secteurs régulés. Ils seront nommés sur une base non partisane et suivant des qualifications reconnues. Durant leur mandat, les personnels cadres des institutions de régulation ne peuvent être révoqués, sous réserve des dispositions relatives à l'éthique et à la bonne gouvernance.

Article 12 : Incompatibilités

La qualité de dirigeant et de membre d'une institution de régulation est incompatible avec quelque autre fonction, rémunérée ou non, tout mandat électif national ainsi que toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans une ou des entreprises d'un des secteurs régulés. Chaque institution devra élaborer un code d'éthique pour ses membres.

Article 13 : Actions en justice

Une institution de régulation a qualité pour ester en justice.

Article 14 : Niveau d'expertise et rémunération des personnels

Le niveau d'expertise des personnels des institutions de régulation doit être de nature à assurer leur bon fonctionnement.

La rémunération des personnels des institutions de régulation est fixée à un niveau qui assure la qualité de l'expertise et l'indépendance des intéressés.

Article 15 : Fonctions spécifiques des institutions de régulation

Les fonctions spécifiques qu'une institution de régulation est habilitée à exercer seront définies par les lois organisant la régulation des secteurs visés.

Article 16 : Personnels

Les institutions de régulation peuvent employer tout personnel qu'elles jugent nécessaire. Elles ont la qualité d'employeur et disposent de tous les pouvoirs en découlant sur leurs personnels qui doivent présenter un profil adéquat au poste qu'ils occupent.

Les institutions de régulation emploient deux types de personnel :

- du personnel recruté directement au titre de contrat de droit privé ;
- des fonctionnaires en position de détachement.

Les fonctionnaires et agents de l'Etat en détachement auprès des institutions de régulation sont soumis, pendant toute la durée de l'emploi en leur sein, aux textes régissant les institutions de régulation et à la législation du travail.

Les membres des personnels des institutions de régulation ne doivent en aucun cas être salariés ou bénéficier d'autre rémunération d'un autre établissement public ou privé. Ils ne peuvent avoir aucun intérêt direct ou indirect dans les entreprises des secteurs régulés.

Les personnels des institutions de régulation sont tenus au secret professionnel pour toute information tout fait, acte et renseignement dont ils peuvent avoir connaissance en raison de leurs fonctions.

Article 17 : Contrôle

Les personnels des institutions de régulation, chargés d'effectuer les opérations de contrôle et de constatation, par procès-verbal des infractions commises, sont assermentés.

Ils peuvent procéder à la perquisition, à la saisie des matériels et à la fermeture des locaux sur autorisation préalable du Procureur de République.

Ils bénéficient du concours des forces de l'ordre dans l'exercice de leur mission.

CHAPITRE III – DISPOSITIONS FINANCIERS

Article 18 : Nature des ressources

Les institutions de régulation disposant des ressources ordinaires et de ressources extraordinaires suivantes :

Ressources ordinaires

- Les redevances annuelles versées par les entreprises titulaires d'une habilitation déterminée par la réglementation applicable aux régulés ;
- Les frais d'instruction des dossiers, d'inspection et de contrôle des installations, et les frais de procédure, versés par les entreprises des secteurs régulés ;
- Les revenus des travaux et prestations de services.

Ressources extraordinaires

- Le produit des emprunts ;
- Les subventions de l'Etat et d'organismes publics ou privés, nationaux ou internationaux ;
- Les dons et legs.

Elles reçoivent, en outre, une partie des pénalités pécuniaires prévues dans les lois régissant au titre de l'article 7 de la présente loi. Les taux et montants des ressources de l'institution de régulation sont fixés par voie légale.

Article 19 : Budget de l'institution de régulation

Le budget annuel est préparé par les institutions de régulation, adopté par l'organe délibérant et soumis à l'approbation conjointe du ministère chargé des finances et du ministre chargé de la tutelle technique du secteur régulé concerné. Le responsable de chaque institution de régulation présente chaque année les comptes audités de l'institution de régulation à l'organe délibérant compétent.

CHAPITRE IV – PROTECTION DE LA CONCURRENCE

Article 20 : Pouvoir de saisine

Pour assurer le respect des règles en matière de concurrence dans les secteurs régulés, les institutions de régulation peuvent saisir les instances compétences de faits susceptibles de constituer un abus de position dominante ou des pratiques anti-concurrentielles dont elles ont connaissance.

Article 21 : Pratiques anticoncurrentielles

En dehors des exclusivités transitoires à des entreprises par les textes réglementaires en vigueur, les pratiques anti-concurrentielles sont celles qui ont pour objet ou qui peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché notamment lorsqu'elles tendent à :

- limiter l'accès au marché ou libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse par des pratiques de dumping ou de subventions croisées anticoncurrentielles. Les subventions croisées sont considérées anticoncurrentielles lorsqu'elles consistent à subventionner des services ouverts à la concurrence grâce à des ressources financières provenant des services sous exclusivité ;
- limiter ou contrôler la production, les investissements ou le progrès technique ;
- répartir les marchés et les sources d'approvisionnement ;
- refuser de mettre à la disposition des autres entreprises, en temps opportun, les renseignements techniques sur les installations essentielles et les informations commercialement pertinentes, nécessaires à l'exercice de leur activité.

Article 22 : Abus de position dominante

Constitue un abus de position dominante l'utilisation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

- d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
-
- de l'état de dépendance dans lequel se trouve à son égard un client ou un fournisseur qui ne dispose pas de solutions de substitution équivalentes.

Ces abus peuvent notamment consister en des refus ou autorisations injustifiés ou discriminatoires d'accès aux réseaux ou services ouverts au public ou de fourniture de services ainsi que des ruptures injustifiées ou discriminatoires de relations commerciales établies.

La notion de position dominante est appréciée en fonction de l'influence significative de l'opérateur sur le marché. Il peut être tenu compte, notamment, du chiffre d'affaires de l'opérateur par rapport à la taille du marché, de son contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final, de son accès aux ressources financières et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence.

Article 23 : Nullité

Tout engagement, convention ou clause contractuelle consacrant une pratique anticoncurrentielle est nul de plein droit, à l'exception de toute dérogation d'exclusivité transitoire accordée à un opérateur dans une des lois sectorielles.

L'institution de régulation fait prononcer cette nullité par les instances compétentes.

CHAPITRE V – DISPOSITIONS FINALES

Article 24 : Période transitoire

Les institutions de régulation déjà existantes disposent d'un délai maximum de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi pour s'y conformer.

Article 25 : Textes abrogés

Sont abrogées toutes dispositions législatives et réglementaires contraires à la présente loi.