

Décision n° 01–851 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 31 août 2001 se prononçant sur une demande de mesures conservatoires présentée par la société UPC France dans le cadre du différend l’opposant à France Télécom relatif à l’acheminement du trafic Internet à destination de numéros de la forme 08 60 PQ MC DU

L’Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34–8, L. 36–8, R. 11–1, D. 97–4 et D. 97–8 ;

Vu la décision n° 99–528 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 18 juin 1999 portant règlement intérieur ;

Vu l’arrêté du 12 mars 1998 autorisant la société France Télécom à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l’arrêté du 17 juin 1998 modifié autorisant la société Médiaréseaux Marne à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu la demande de règlement d’un différend enregistrée le 20 juillet 2001, présentée par la société UPC France

, anciennement dénommée Médiaréseaux Marne, RCS Meaux n° 400 461 950, dont le siège social est situé 10 rue Albert Einstein, 77420 Champs–sur–Marne, représentée par M. Philippe Besnier, Directeur Général, assisté de Maître Frédérique Dupuis–Toubol ;

Le différend porte sur :

- le niveau des tarifs d’interconnexion facturé par UPC France à France Télécom pour la terminaison des appels à destination des abonnés de UPC France,
- les conditions opérationnelles de traitement par France Télécom des demandes de portabilité des numéros géographiques présentées par UPC France,
- et la mise en œuvre de l’interconnexion entre UPC France et France Télécom pour l’acheminement en interconnexion indirecte des appels Internet issus des abonnés d’UPC France à destination des numéros spéciaux de la forme 08 60 00 MC DU et 08 60 88 MC attribués à France Télécom ou à d’autres opérateurs.

Vu la demande de mesures conservatoires,

enregistrée le 20 juillet 2001, présentée par la société UPC France, accessoirement à sa demande de règlement de différend ;

Dans sa saisine, UPC France demande, au titre des mesures conservatoires, que l’Autorité ordonne à France Télécom d’ouvrir l’interconnexion entre son réseau et le réseau d’UPC France pour l’ensemble des numéros 08 60 MC DU, dans les 5 jours de la notification de sa décision, et ce sans préjudice du tarif qui sera fixé au fond, sur la base d’un tarif d’interconnexion qui sera fixé à titre provisionnel, dans l’attente de la décision de

l'ART au fond, à [...] centimes de francs français hors taxes par minute, sans modulation horaire.

UPC France soutient que France Télécom refuse de permettre l'accès par les abonnés d'UPC France à certains services d'accès à Internet, notamment les services forfaitaires "Wanadoo Intégrale" et certains services d'accès à Internet d'AOL, en subordonnant la mise en œuvre de l'interconnexion des réseaux de France Télécom et d'UPC France pour l'acheminement en mode d'interconnexion indirect des appels vers les numéros de la forme 08 60 PQ MC DU attribués à France Télécom à la fixation de conditions tarifaires inacceptables par cette dernière.

UPC France précise qu'elle a reçu à partir de juin 2000, et jusqu'à récemment, de multiples réclamations issues de ses abonnés, dont les pièces sont jointes au dossier de saisine, se plaignant que les services susmentionnés étaient inaccessibles. Certaines de ses abonnés font, dans leurs courriers, état de la saisine d'une association de consommateurs à ce sujet et menacent de résilier leurs abonnements à UPC France, ou procèdent directement à la résiliation des services d'UPC France. UPC France souligne également qu'elle a reçu une plainte de la part du fournisseur d'accès à Internet AOL qui indique subir de nombreuses résiliations de la part de ses clients abonnés à UPC France du fait de cette inaccessibilité.

UPC France indique que ce n'est qu'après avoir constaté en juin 2000 les premières plaintes de ses abonnés, qu'elle a pris conscience de l'inaccessibilité de ces numéros par l'interconnexion avec France Télécom. Elle indique qu'elle a demandé aussitôt à France Télécom leur ouverture à une date déterminée que France Télécom lui communiquerait. Elle souligne que 6 mois après sa première demande, France Télécom s'est bornée à lui proposer d'accepter une rémunération inacceptable, évaluée par UPC France à une baisse d'environ 60 % et 75 % par rapport à son tarif d'interconnexion en mode direct et indirect.

Au-delà du caractère qu'elle juge inacceptable de la proposition financière de France Télécom, UPC France dénonce les manœuvres dilatoires de France Télécom consistant :

- à indiquer dans un premier temps, par courrier en date du 7 août 2000, que ces services n'étaient pas accessibles aux opérateurs de boucle locale tiers même à titre transitoire,
- puis, dans un deuxième temps, à subordonner, par courrier électronique du 30 octobre 2000, la mise en œuvre de ces services à l'acceptation par UPC France d'une rémunération correspondant aux coûts dits "évités" de France Télécom et mentionnés à l'article 2 de l'annexe 22 à la convention d'interconnexion en vigueur entre les parties qu'UPC France a été contrainte d'accepter, par courrier en date du 6 novembre 2000, face à la pression de ses clients,
- et finalement à proposer à UPC France, dans un avenant en date du 11 décembre 2000, l'ouverture de ces services contre une rémunération encore inférieure.

UPC France indique qu'elle a exprimé son refus de cette proposition le 26 décembre 2000 et qu'elle n'a pu, après avoir reçu la confirmation par France Télécom de sa position par courriers successifs en date du 5 janvier 2001 et du 21 mars 2001, que constater auprès de France Télécom, dans un courrier en date du 20 juin 2001, le désaccord entre les parties.

UPC France estime que l'attitude de France Télécom empêche ses abonnés d'accéder au service d'accès à Internet de leur choix et donc de communiquer librement comme l'exige l'article L. 32 9° du code des postes et télécommunications. Elle estime que cette pratique a pour conséquence de rendre impossible tout fonctionnement continu des réseaux d'UPC France et de France Télécom. Cette pratique constitue donc à ses yeux une atteinte grave et immédiate au droit d'UPC France à l'interconnexion au sens de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications.

Elle demande ainsi la mise en œuvre, à titre conservatoire, de l'interconnexion vers les numéros concernés dans les cinq jours suivant la notification de la décision de l'Autorité et la fixation d'un tarif provisionnel de [...] centimes de francs français hors taxes par minute sans modulation horaire, égal à son tarif d'interconnexion en mode direct. UPC précise que les parties régulariseront les factures établies pour la période courant depuis la prise d'effet des mesures conservatoires sur la base du tarif fixé par l'ART dans la décision au fond.

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 20 juillet 2001,

accusant réception de la demande de règlement de différend déposé par la société UPC France et convoquant les parties à une audience devant le Collège ;

Vu la lettre de l'adjointe du chef du service juridique de l'Autorité en date du 26 juillet 2001,

communiquant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires ;

Vu les observations en défense enregistrées le 10 août 2001 présentée par la société France Télécom,

RCS Paris n° 380 129 866, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray, 75505 Paris cedex 15, représentée par M. Philippe Bertran, Directeur Adjoint des Relations Extérieures ;

France Télécom demande à l'Autorité de rejeter la demande de mesures conservatoires d'UPC France.

France Télécom soutient qu'aux termes des articles L. 36-8-I 3ème alinéa et R. 11-1-4°), trois conditions cumulatives doivent être réunies pour que des mesures conservatoires puissent être ordonnées :

- les faits présentés dans la demande doivent être constitutifs d'une atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, c'est-à-dire que le caractère d'urgence doit être avéré,
- les mesures ne peuvent être ordonnées que dans le but d'assurer la continuité du fonctionnement du réseau,
- les mesures demandées doivent être accessoires aux demandes au fond et ne doivent pas faire préjudice au principal au sens de l'article R. 130 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

En premier lieu, France Télécom soutient que l'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, prévue par l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, n'est pas établie.

France Télécom indique que le fait pour France Télécom de n'avoir pas ouvert les prestations d'interconnexion concernées résulte non pas d'un refus d'interconnexion de la part de France Télécom mais de l'absence d'un accord entre les parties sur le prix de ces prestations. France Télécom fait ainsi valoir le caractère synallagmatique de la convention d'interconnexion entre les parties pour souligner que l'absence d'un tel accord empêche l'entrée en vigueur des dispositions correspondantes dans cette convention. Dès lors, le fait de ne pas avoir ouvert les prestations concernées ne peut nullement être considéré comme une atteinte grave au secteur des télécommunications.

Par ailleurs, France Télécom estime que l'atteinte grave et immédiate, si elle est avérée, est le fait d'UPC France puisque c'est celle-ci qui exige le paiement d'un tarif prohibitif en réponse à une demande de France Télécom d'une prestation d'interconnexion pour le trafic en provenance d'UPC France vers les numéros 08 60 PQ MC DU. Ce serait donc France Télécom et les fournisseurs d'accès à Internet concernés qui seraient

pénalisés par cette situation et les tarifs exigés par UPC France.

France Télécom estime à cet égard qu'UPC France n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 34–8 du code des postes et télécommunications en omettant, d'une part, de motiver son refus de faire droit à la demande d'interconnexion de France Télécom, d'autre part, de prouver son incapacité à faire droit à cette demande et, enfin, de démontrer son caractère déraisonnable. Quoiqu'il en soit, France Télécom estime qu'elle ne peut admettre que le simple fait de négocier pour parvenir à un accord sur le tarif proposé par UPC France pour le trafic d'accès à Internet émanant du réseau d'UPC France puisse être considéré comme une atteinte grave aux règles régissant le secteur des télécommunications et lui être imputé.

France Télécom indique qu'en tout état de cause, le point litigieux consiste non pas dans la question de l'accès au réseau de France Télécom, pour lequel elle estime avoir toujours été disposée à donner satisfaction, sous réserve d'un délai raisonnable de mise en œuvre, mais bien dans la question du tarif exigé par UPC France pour cette prestation.

France Télécom estime que, dans ce cadre, UPC France n'apporte pas la preuve de l'urgence immédiate de cette affaire pour laquelle des négociations sont engagées depuis le 14 août 2000 et ont abouti à une proposition d'avenant transmis à UPC France le 1^{er} décembre 2000 que cette dernière a refusé de signer. France Télécom souligne en outre que, bien qu'UPC indique qu'elle a enregistré les premières réclamations de ses clients dès juin 2000, celle-ci n'a saisi l'Autorité que le 20 juillet 2001.

En second lieu, France Télécom soutient que les demandes de mesures conservatoires d'UPC France ne sont pas accessoires à la demande au fond.

France Télécom estime en effet que les mesures conservatoires sont indissociables du fond de l'affaire puisque UPC France demande à l'Autorité de fixer un tarif identique, à titre conservatoire et au fond, de [...] centimes de francs français hors taxes par minute sans modulation horaire. France Télécom indique que le niveau de ce tarif ferait peser sur elle des charges excessives.

Elle considère ainsi que la fixation du tarif à titre provisionnel par UPC France au même niveau que pour sa demande au fond constitue une mesure qui fait préjudice au principal, au sens de l'article R. 130 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Par ailleurs, France Télécom estime que l'établissement de ce niveau de tarif à titre transitoire entraînerait une perte nette pour elle, dans la mesure où elle ne serait pas en mesure de répercuter la hausse qui en résulterait auprès des fournisseurs d'accès à Internet du fait du niveau moyen du tarif, évaluée par France Télécom à 8 centimes la minute, auquel France Télécom leur facture actuellement le trafic de collecte Internet. France Télécom considère qu'en tout état de cause, le tarif provisionnel associé à de telles mesures conservatoires devrait être fixé, le cas échéant, à environ [...] centimes la minute afin de permettre un examen serein de la question au fond.

Enfin, France Télécom indique que le délai de cinq jours demandé par UPC France pour la mise en œuvre de l'accès aux numéros 08 60 PQ MC DU à compter de la notification des mesures conservatoires ne peut qu'être examiné au fond du fait des délais actuels qui ne peuvent être inférieurs à quinze jours pour modifier les acheminements dans les commutateurs interconnectés avec le réseau d'UPC France.

Vu les observations en réplique, enregistrées le 20 août 2001

, présentées par la société UPC France ;

UPC France, après avoir procédé à un rappel des faits, répond aux arguments développés par France Télécom au soutien du rejet de sa demande, et conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens que précédemment.

S'agissant en premier lieu du caractère de gravité de l'atteinte aux règles régissant le secteur des télécommunications, UPC France précise, en réponse à l'argument de France Télécom tendant à faire valoir le caractère synallagmatique de la convention d'interconnexion, que la convention en vigueur prévoit, à l'article 3 de l'annexe 13, les dispositions contractuelles relatives au trafic sortant indirect du réseau d'UPC France, ce qui inclut les numéros affectés aux offres forfaitaires de Wanadoo et AOL. Dès lors, le caractère de gravité est aussi avéré par le fait que France Télécom bloque une prestation d'interconnexion contractuellement prévue, dans le but de lui imposer les tarifs correspondant à cette prestation.

En outre, UPC France estime que cette atteinte revêt un caractère d'extrême gravité, dès lors qu'elle concerne le droit à l'interconnexion, lequel doit être considéré comme un des droits fondamentaux accordés aux opérateurs permettant à l'ensemble des utilisateurs d'accéder aux services de leur choix. L'interconnexion renvoie ainsi, selon UPC, au principe de liberté de communication, lequel revêt une valeur constitutionnelle. UPC France estime qu'au surplus cette atteinte a été commise de manière délibérée par France Télécom, celle-ci ayant été préalablement avertie par UPC France des plaintes émanant de ses clients. UPC France dénonce en outre le comportement dilatoire de France Télécom, laquelle aurait maintenu le blocage de l'accès aux numéros litigieux dans le but de lui imposer une rémunération inférieure, et ceci après qu'UPC France lui ait signifié, dans un courrier du 6 novembre 2000, son accord sur une rémunération basée sur les coûts évités de France Télécom.

En réponse à l'argument de France Télécom selon lequel l'atteinte, si elle était avérée, serait le fait d'UPC France, celle-ci précise que c'est à sa demande expresse, renouvelée à plusieurs reprises, que France Télécom a accepté d'engager les discussions relatives à l'accès aux numéros en question. UPC France estime que seule France Télécom peut être tenue pour responsable du blocage de l'accès à ces numéros, dès lors qu'elle refuse, sans motivation, d'appliquer les dispositions y correspondant de la convention signée entre les parties. UPC France estime qu'elle seule subit le préjudice commercial de la situation, dès lors qu'elle n'est pas en mesure, du fait de France Télécom, d'offrir les mêmes services que France Télécom à ses abonnés.

En réponse à l'argument de France Télécom selon lequel UPC France n'aurait pas démontré en quoi elle n'avait pas la capacité de répondre à une demande de France Télécom que cette dernière estime raisonnable, UPC France rappelle les termes de son courrier du 26 décembre 2000 par lequel elle avait indiqué à France Télécom que la rémunération proposée par cette dernière conduisait à une diminution de 75 % des revenus perçus par UPC France par rapport aux conditions financières déjà en œuvre s'agissant de l'interconnexion indirecte entre les parties. UPC France indique en outre que France Télécom n'a apporté aucune justification à cette baisse de rémunération dans son courrier en réponse du 5 janvier 2001.

Enfin, en réponse à l'argument de France Télécom indiquant que le tarif demandé par UPC France lui ferait subir une perte nette, UPC France estime que France Télécom doit être en situation d'amortir un léger surcoût provenant des opérateurs de boucle locale alternatifs, et qu'il lui appartient, en tout état de cause, de le prendre en compte dans la formation de ses tarifs de détail.

S'agissant en second lieu du caractère d'immédiateté de l'atteinte, UPC France fait valoir, en réponse aux arguments développés par France Télécom sur la longueur de la période de négociations, que le terme "immédiat" de l'article L.36-8 doit être interprété comme un fait se produisant actuellement, ou un trouble manifestement illicite, ce qui est le cas en l'espèce. En outre, UPC France observe que si elle avait formulé cette demande de mesure conservatoire en juin 2000, accessoirement à une saisine au fond, elle se serait immédiatement exposée à une irrecevabilité soulevée par France Télécom sur cette saisine, fondée sur l'absence d'échec des négociations, irrecevabilité qui aurait emporté par voie de conséquence l'irrecevabilité de sa demande de mesures conservatoires.

S'agissant en troisième lieu du caractère accessoire de la demande de mesures conservatoires par rapport à la demande au fond, UPC France précise tout d'abord l'inapplicabilité à la présente affaire de l'article R.130 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel avancé par France Télécom au soutien

de ses arguments, dès lors qu'il s'agit d'un différend entre deux personnes privées et qu'en tout état de cause, les conditions de l'article L. 36-8 ne sauraient juridiquement répondre aux conditions générales du référé administratif. En outre, l'article R. 130 précité est abrogé, et de plus l'article L.521-3 du code de justice administrative s'y substituant a supprimé la condition de ne pas faire préjudice au principal. En réponse à l'argument de France Télécom selon lequel la fixation du tarif demandé par UPC lui ferait subir une perte nette, UPC France rappelle que selon elle ce tarif résulte de l'application de la convention signée le 2 juin 2000 entre les parties ; elle rappelle en outre le caractère provisoire de ce tarif, sa demande prévoyant, dès la décision au fond, la régularisation des factures établies pour la période courant depuis la prise d'effet des mesures conservatoires sur la base du tarif qui sera fixé dans cette décision au fond. Considérant par ailleurs la surface financière de France Télécom, UPC France estime que ces mesures conservatoires, à caractère transitoire, ne sauraient porter un quelconque préjudice à France Télécom.

S'agissant, enfin, du délai pour la mise en œuvre de l'accès aux numéros, UPC France fait valoir, à l'appui de sa demande de voir ce délai fixé à cinq jours, que France Télécom n'a pas apporté la preuve de l'impossibilité technique à le satisfaire, et que, par ailleurs, ce délai doit être apprécié au regard du comportement qu'elle estime dilatoire de la part de France Télécom sur une période de douze mois.

En conséquence, UPC France renouvelle sa demande de mesures conservatoires dans les mêmes termes que précédemment. A titre subsidiaire, UPC France demande, dans le cas où France Télécom apporterait la preuve de l'impossibilité technique à satisfaire au délai demandé de cinq jours, que le délai fixé n'excède pas quinze jours.

Vu la lettre du chef du service juridique de l'Autorité en date du 21 août 2001,

communiquant aux parties le nom des rapporteurs ;

Vu les secondes observations en défense enregistrées le 27 août 2001

présentées par la société France Télécom ;

France Télécom conclut aux mêmes fins et par les mêmes moyens que précédemment. En outre, France Télécom demande, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où l'Autorité déciderait de prononcer des mesures conservatoires, que soit fixé un tarif de [...] centimes de francs français hors taxes la minute.

Dans ses observations, France Télécom estime en premier lieu que certains arguments formulés par UPC France sont inexacts : en particulier, sur le reproche formé par UPC France à l'absence d'information préalable de la part de France Télécom sur l'utilisation de certains numéros de la tranche 0860, France Télécom fait observer qu'aucune disposition particulière ne lui donne obligation d'informer préalablement l'ensemble des opérateurs de l'utilisation des ressources en numérotation qui lui sont attribuées et que, par ailleurs, les opérateurs disposent d'autres moyens d'information sur l'ouverture des numéros attribués.

S'agissant de l'existence d'une atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, France Télécom précise en premier lieu que selon elle, la convention ne comporte pas de disposition concernant les tarifs de l'accès aux numéros 0860 et que, dès lors, un avenant à la convention était bien nécessaire. Par ailleurs, France Télécom estime que UPC France ne saurait ignorer la particularité du trafic Internet à destination des numéros 0860, compte tenu de l'obligation de publication qui incombe à France Télécom pour son offre d'interconnexion. De plus, France Télécom estime que si l'on ne peut contester l'importance de l'interconnexion dans le corpus juridique régissant le secteur des télécommunications, en revanche, aucune valeur de nature constitutionnelle, ni caractère de droit fondamental ne saurait, en l'état actuel de la jurisprudence, y être attaché. Le caractère de gravité ne peut donc, selon France Télécom, se déduire d'une telle interprétation erronée de l'interconnexion.

En réponse aux arguments d'UPC France relatifs au caractère immédiat de l'atteinte, France Télécom conteste l'interprétation avancée s'agissant de l'existence d'un trouble manifestement illicite, dès lors que le fait pour France Télécom de contester un tarif imposé par UPC dans le cadre d'une négociation contractuelle entre deux parties ne saurait être constitutif d'aucune violation d'une quelconque règle de droit qui justifierait le prononcé d'une mesure conservatoire. France Télécom fait valoir en outre qu'aucune urgence ne s'attache à la demande d'UPC, eu égard au fait que les négociations ont échoué en mars 2001 et que la demande n'a été formée par UPC que le 20 juillet 2001. France Télécom estime que le véritable objet du différend est le niveau du tarif, qui ne peut recevoir de solution dans le cadre d'une procédure de mesures conservatoires.

S'agissant du caractère obligatoirement accessoire de la demande de mesures conservatoires par rapport à la saisine au fond, France Télécom estime qu'UPC France commet un détournement de procédure, dès lors que sa demande vise à obtenir des mesures valant pour l'avenir, alors que les mesures conservatoires ne peuvent avoir pour objet que de mettre un terme à une pratique passée, ainsi que le montre la jurisprudence du Conseil de la concurrence. France Télécom estime qu'UPC France tente d'obtenir, ce faisant, la détermination d'un tarif provisoire, lequel coïncide bien avec sa demande au fond.

Vu le courrier enregistré le 29 août 2001 de la société France Télécom,

tendant à ce que l'audience devant le Collège ne soit pas rendue publique, en application des dispositions de l'article 14 du règlement intérieur, et le courrier enregistré le 30 août 2001 de la société UPC France indiquant qu'elle n'émettait pas de souhait particulier quand au caractère public ou non de cette audience ; interrogée sur ce point par le Président de l'Autorité à l'ouverture de l'audience, la société UPC France a indiqué qu'elle pouvait souscrire à la demande de France Télécom ;

Après avoir entendu, le 31 août 2001, lors de l'audience devant le collège :

le rapport de M. Gweltas Quentrec, rapporteur, présentant les moyens et les conclusions des parties,

les observations de M. Philippe Besnier, pour la société UPC France,

les observations de MM. Michel Seiler pour la société France Télécom,

En présence de Mlle Ingrid Malfait, rapporteur adjoint, et de MM. Jean Marimbert, Philippe Distler, François Lions, Eric Veve, Mme Elisabeth Rolin, et Mlle Christine Galliard, agents de l'Autorité,

de Maître Olivier Fréget, et de Mme Angélique Benetti pour UPC France,

de Mme Claire Estryng, de MM. Philippe Tatout, Christian Gacon pour France Télécom,

Le collège en ayant délibéré le 31 août 2001, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et les moyens exposés ci-après ;

I. Sur la recevabilité de la demande de mesures conservatoires

Aux termes de l'article L. 36-8-I du code des postes et télécommunications : "*En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties*" et en application de l'article R. 11-1 alinéa 4 du même code : "*Une demande de mesures conservatoires ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de régulation des télécommunications. Elle peut être*

présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée ". Il résulte de ces dispositions que l'Autorité ne peut ordonner des mesures conservatoires qu'autant qu'elle est saisie d'une demande de règlement de différend qui réponde aux conditions de recevabilité fixées à l'article L. 36-8 précité et que cette demande de mesures conservatoires est suffisamment motivée.

Il ressort, d'une part, des pièces du dossier que l'Autorité a été saisie le 20 juillet 2001 d'une demande de mesures conservatoires déposée par UPC France ainsi que d'une demande au fond de règlement de différend, laquelle porte, notamment, sur la mise en œuvre de l'interconnexion entre son réseau et celui de France Télécom, pour l'acheminement, en mode d'interconnexion indirecte, des appels issus de ses abonnés à destination des numéros spéciaux de types 08 60 00 MC DU et 08 60 88 MC attribués à France Télécom, et ce, à un tarif de [...] centimes de francs français hors taxes par minute sans modulation horaire.

Il ressort, d'autre part, des pièces du dossier qu'UPC France a constaté l'inaccessibilité de ces numéros par l'interconnexion avec France Télécom, après avoir reçu, en juin 2000, plusieurs plaintes de la part de ses abonnés qui ne pouvaient accéder aux services forfaitaires d'accès à Internet "Wanadoo intégrale" ainsi qu'à ceux d'AOL. Des négociations commerciales entre les deux parties ont commencé formellement par un courrier électronique du 24 juillet 2000 et par une lettre du 7 août 2000 d'UPC France, demandant à France Télécom d'ouvrir l'accès à ces blocs de numéros. Après plusieurs échanges de courriers, France Télécom a indiqué, dans un courrier du 11 décembre 2000, qu'elle entendait subordonner l'ouverture de l'accès aux numéros précités, à l'acceptation, par UPC France, d'une rémunération correspondant aux coûts dits " évités " de France Télécom, variant selon l'importance du trafic. UPC France s'opposant à cette proposition, les parties ont poursuivi les négociations commerciales par de nouveaux échanges de courriers, ainsi qu'à l'occasion d'une réunion le 31 janvier 2001. Par un courrier du 20 juin 2001, UPC France, répondant à une lettre de France Télécom, en date du 21 mars 2001, qui maintenait sa proposition, a constaté le désaccord entre les deux sociétés, s'agissant de l'accès aux numéros susmentionnés. Ce courrier, qui a mis un terme aux échanges entre les parties, doit être regardé comme reflétant un échec des négociations commerciales sur la conclusion d'un accord d'interconnexion, au sens des dispositions de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications.

La circonstance qu'UPC France ait demandé à l'Autorité de fixer, au titre des mesures conservatoires, un tarif provisionnel de [...] centimes de francs français hors taxes par minute sans modulation horaire, comme dans sa saisine au fond, ne préjuge pas, en tout état de cause, de la décision au fond que prendra l'Autorité le moment venu.

Il résulte de ce qui précède que la demande de mesures conservatoires, présentée par UPC France, est recevable.

II. Sur la demande de mesures conservatoires

Aux termes du 3^{ème} alinéa du I de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, " *En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, l'autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux* ". Il résulte de ces dispositions que des mesures conservatoires peuvent être décidées lorsque, d'une part, les faits soumis à l'Autorité sont suffisamment caractérisés pour être tenus comme la cause directe et certaine de l'atteinte relevée aux règles régissant le secteur des télécommunications, et que l'atteinte précitée présente un caractère de gravité, notamment en regard de l'importance de la règle concernée ou des conséquences préjudiciables que sa violation entraîne pour les opérateurs concernés, pour l'accès de leurs clients à des services de télécommunication d'autres opérateurs ou pour leur possibilité de communiquer librement avec d'autres utilisateurs. Il faut, d'autre part, que ladite atteinte revête un certain degré d'immédiateté, et donc d'urgence.

Aux termes de l'article L. 34–8 premier alinéa du code des postes et télécommunications, "*les exploitants de réseau ouvert au public font droit, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires aux demandes d'interconnexion des titulaires d'une autorisation délivrée en application des articles L. 34–1 et L. 33–1.*"

Aux termes des dispositions de l'article L. 32 9° du code des postes et télécommunications : "*On entend par interconnexion les prestations réciproques offertes par deux exploitants de réseaux ouvert au public qui permettent à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quelques soient les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent.*"

Aux termes des dispositions de l'article 2.I.a de la directive 97/33CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert, on entend par interconnexion : "*la liaison physique et logique des réseaux de télécommunications utilisés par le même organisme ou un organisme différent, afin de permettre aux utilisateurs d'un organisme de communiquer avec les utilisateurs du même organisme ou d'un autre organisme ou d'accéder aux services fournis par un autre organisme. Les services peuvent être fournis par les parties concernées ou par d'autres parties qui ont accès au réseau.*"

Il résulte des dispositions de l'article 2.I.a de la directive 97/33/CE et de l'article L. 32 (9°) précités, que le fait d'empêcher, dans le cadre de l'interconnexion entre deux réseaux de télécommunications ouverts au public, les utilisateurs raccordés à l'un de ces réseaux d'accéder aux services fournis par des fournisseurs d'accès à Internet et raccordés à l'autre de ces réseaux, doit être considéré comme portant atteinte à la règle précitée issue des articles L.32 (9°) et L. 34–8 du code des postes et télécommunications.

Il ressort en premier lieu des pièces du dossier que les utilisateurs raccordés au réseau d'UPC France ne peuvent, depuis le mois de juin 2000, communiquer avec les fournisseurs d'accès à Internet Wanadoo et AOL raccordés au réseau de France Télécom et accessibles via les numéros de la forme 08 60 PQ MC DU attribués à ce dernier, et que l'impossibilité pour les utilisateurs raccordés au réseau d'UPC France de communiquer avec ces fournisseurs d'accès à Internet résulte du fait, non contesté par France Télécom, que celle-ci n'a pas mis en œuvre les prestations techniques d'interconnexion correspondantes.

Il ressort en second lieu des pièces du dossier :

- que cette situation expose UPC France à des conséquences de nature à porter préjudice dans ses relations avec sa clientèle. L'Autorité relève à cet égard que des utilisateurs raccordés au réseau d'UPC France se sont plaints à plusieurs reprises, dès le mois de juin 2000, de l'impossibilité d'accéder au service d'accès à Internet "Wanadoo Intégrale" raccordés au réseau de France Télécom et accessibles via des numéros de la forme 08 60 PQ MC DU attribués à France Télécom. L'Autorité relève en outre que certains des utilisateurs raccordés au réseau d'UPC France ont menacé, de ce fait, de résilier leur abonnement à UPC France, et que certains d'entre eux ont directement résilié cet abonnement pour ce motif,
- que cette situation suscite également des réactions de la part des fournisseurs d'accès à Internet concernés. Le dossier fait apparaître à cet égard que la société AOL raccordée pour sa part au réseau de France Télécom, s'est également plainte de nombreuses résiliations de la part de ses abonnés raccordés au réseau d'UPC France et accédant à ses services accessibles via les mêmes numéros,
- que les démarches entreprises auprès de France Télécom par UPC France pour que soit mis fin à cette situation n'ont pas abouti. Il ressort en effet des pièces du dossier que la société UPC France a présenté formellement une demande dès le 24 juillet 2000 auprès de la société France Télécom dans le but d'obtenir l'ouverture de l'interconnexion vers ces numéros ; elle a réitéré sa demande à de

multiples occasions le 7 août 2000, ainsi que les 4 et 5 octobre 2000 ; elle a informé la société France Télécom de ces faits à plusieurs reprises, par courrier en date du 24 juillet 2000 et par télécopie en date des 4 et 5 octobre 2000 ; la société France Télécom n'a toujours pas ouvert l'interconnexion pour ces numéros, après un délai d'environ une année à compter de la demande d'UPC France.

Il résulte de ce qui précède que le fait pour la société France Télécom de n'avoir pas mis en œuvre les prestations d'interconnexion nécessaires à l'acheminement en mode indirect des appels issus des abonnés d'UPC France à destination des fournisseurs d'accès à Internet raccordés au réseau de France Télécom et accessibles via des numéros de la forme 08 60 PQ MC DU porte une atteinte grave à la règle fondamentale précitée issue des articles L. 32 9° et L. 34-8 du code des postes et télécommunications, et entraîne des conséquences dommageables pour la société UPC France en privant ses abonnés de l'accès à des services de deux acteurs majeurs du marché de l'Internet.

Il ressort également des faits précédents que cette atteinte déjà réalisée continue de produire ses effets puisque les utilisateurs raccordés au réseau d'UPC France ne peuvent toujours pas accéder aux services d'accès à Internet précités, ce qui confère à l'atteinte précitée le caractère d'immédiateté au sens de l'article L. 36-8-I alinéa 3 du code des postes et télécommunications.

La circonstance que des négociations commerciales aient été engagées entre les parties depuis le 24 juillet 2000, pour permettre l'accès des abonnés d'UPC France aux numéros de type 08 60 PQ MC DU attribués à France Télécom, et que celle-ci ait proposé, le 11 décembre 2000, un avenant à la convention d'interconnexion dont l'acceptation aurait permis d'ouvrir les prestations d'interconnexion, est sans incidence sur le caractère immédiat de l'atteinte à la règle précitée issue des articles L. 32 9° et L. 34-8 du code des postes et télécommunications, dès lors que, d'une part, le défaut d'urgence ne peut se déduire de l'ancienneté de la situation critiquée, et que, d'autre part, UPC France a adressé à l'Autorité sa demande de mesures conservatoires le 20 juillet 2001, soit un mois après son courrier du 20 juin 2001, qui a mis fin aux échanges entre les parties.

Il résulte donc de ce qui précède qu'il y a lieu de satisfaire à la demande de la société UPC et d'ordonner à la société France Télécom de mettre en œuvre l'interconnexion avec la société UPC France pour l'acheminement des communications vers les numéros de la forme 08 60 PQ MC DU attribués à France Télécom.

III. Sur les mesures prononcées

a) Sur le tarif provisoire demandé par UPC France

Dans sa demande de mesures conservatoires, UPC France demande la fixation d'un tarif provisionnel de [...] centimes hors taxes de francs français par minute, sans modulation horaire et précise que dès la décision de l'Autorité au fond, les parties régulariseront les factures établies pour la période courant depuis la prise d'effet des mesures conservatoires sur la base du tarif fixé par l'Autorité dans ladite décision au fond.

La convention d'interconnexion conclue entre les parties le 30 juin 2000 prévoit, à l'article 3 de son annexe 13 intitulé "tarif du trafic sortant indirect (par exemple vers des services spéciaux de France Télécom) du réseau d'UPC France" que "sauf cas particulier spécifié dans la convention d'interconnexion signée par les parties, jusqu'au 31 décembre 2000, le tarif d'interconnexion relatif au trafic téléphonique sortant indirect du réseau d'UPC France est égal au tarif du trafic téléphonique terminal entrant direct dans le réseau d'UPC France". Par ailleurs, il ressort des pièces annexes de la saisine d'UPC France que conformément à la proposition de France Télécom à UPC France par courrier en date du 30 août 2000, et en application de la convention d'interconnexion, le tarif facturé par UPC France à France Télécom au titre du trafic téléphonique entrant direct dans le réseau d'UPC France s'est établi à [...] centimes de francs français hors taxes par

minute à compter du 1er juillet 2000 et jusqu'au 31 décembre 2000.

Il apparaît ainsi que la demande d'UPC France vise à proroger, à titre provisoire et dans l'attente de la décision de l'Autorité au fond, l'application d'un tarif qui préexistait contractuellement entre les parties jusqu'au 31 décembre 2000 pour la prestation d'interconnexion relative au trafic téléphonique sortant indirect du réseau d'UPC France.

Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'il y a lieu de fixer, à titre provisoire, et sans préjuger aucunement du tarif qui sera établi dans la décision au fond, un tarif de [...] centimes hors taxes de francs français par minute sans modulation horaire, pour l'interconnexion entre le réseau d'UPC France et le réseau de France Télécom pour l'ensemble des numéros 08 60 PQ MC DU. Dès la décision de l'Autorité au fond, les parties régulariseront les factures établies pour la période courant depuis la prise d'effet des mesures conservatoires sur la base du tarif fixé par l'Autorité dans ladite décision au fond.

b) Sur le délai de mise en œuvre

Dans ses observations en défense déposées le 10 août 2001, France Télécom fait valoir que le délai de cinq jours demandé par UPC France remet en cause le processus de commande – livraison de France Télécom et a pour effet de modifier les délais actuels, pour modifier les acheminements dans les commutateurs interconnectés avec le réseau d'UPC France, lesquels ne peuvent être inférieurs à quinze jours. Par ailleurs, dans ses observations en réplique déposées le 20 août 2001, UPC France demande, à titre subsidiaire, dans le cas où France Télécom démontrerait son incapacité technique à satisfaire au délai de cinq jours, que le délai fixé par l'Autorité n'excède pas quinze jours.

Eu égard au nombre de commutateurs de France Télécom interconnectés au réseau d'UPC France sur lesquels France Télécom devra intervenir techniquement afin de rendre possible l'acheminement des numéros concernés, et compte tenu de l'urgence qui s'attache à l'ouverture de l'accès aux services dont les abonnés d'UPC France sont présentement privés, l'Autorité fixe à dix jours le délai pour la mise en œuvre effective de l'interconnexion entre les réseaux des parties.

Article 1 – L'Autorité ordonne à la société France Télécom d'ouvrir l'interconnexion entre son réseau et celui d'UPC France pour l'ensemble des numéros 08 60 PQ MC DU qui lui sont attribués sur la base d'un tarif fixé, à titre provisoire dans l'attente de la décision au fond, à [...] centimes de francs français hors taxes par minute, sans modulation horaire. Cette mesure devra être mise en œuvre dans un délai de dix jours à compter de la notification de la présente décision.

Article 2 –

Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés UPC France et France Télécom la présente décision qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 31 août 2001

Le Président

Jean-Michel Hubert