

Décision n° 2007- 0441
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 15 mai 2007
se prononçant sur deux différends opposant les sociétés Dièse Télécom
et France Télécom

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès") ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (CPCE), notamment ses articles, L. 36-8, L. 32, 8°, R. 10 à R. 11 et R. 11-1, D. 407-1 à D. 407-3 ;

Vu l'arrêté du 12 mars 1998 modifié 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 la décision de l'Autorité n° 06-0044 en date du 10 janvier 2006 portant modification du règlement intérieur ;

Vu la première demande de règlement d'un différend enregistrées à l'Autorité le 18 janvier 2007, présentée par la société Dièse Télécom, RCS de Nanterre 411 259 948, dont le siège social est situé 52, avenue de Bourg la Reine – 92220 Bagneux, représentée par M. Joël Nogues, Président du Conseil d'administration ;

Contexte de la saisine

Dièse Télécom (ci-après Dièse) indique qu'elle est une très petite entreprise fabricant des portiers téléphoniques permettant aux résidents des immeubles d'ouvrir la porte à leurs visiteurs avec un confort supérieur aux portiers traditionnels, notamment par le biais de Dièsetel.

Dièse précise que ce système nécessite de se raccorder sur le réseau de communications intérieur d'immeuble (RCII) en deux points de raccordement possibles : au distributeur d'étage ou au distributeur d'immeuble.

Dièse rappelle qu'en octobre 1997, l'Autorité a qualifié "*les réseaux portiers*" de réseaux internes contrairement à ce qu'affirmait France Télécom. Dièse indique que cette qualification permettait la mise en place d'un "accès spécial" en juillet 1998 qui s'est déroulé de façon satisfaisante, excepté pour la période de février à novembre 2003. Dièse précise qu'un protocole a été signé avec France Télécom en juillet 1998, renforcé en novembre 2003

avec un référentiel technique pour une connexion sur un répartiteur de distribution 7 ou 14 paires et un processus fonctionnel.

Dans ces conditions, Dièse a saisi l'Autorité d'une demande de règlement de différend sur le fondement de l'article L. 36-8 du CPCE concernant un refus d'accès du réseau portier au RCII.

Dièse souligne qu'elle a toujours assuré la sécurité et l'intégrité des réseaux ouverts au public et préservé les services de l'opérateur historique. Dièse indique que France Télécom a autorisé le raccordement des réseaux portiers aux distributeurs d'étages de façon automatisée par le processus fonctionnel en accordant des autorisations ponctuelles pour un raccordement aux distributeurs d'immeubles pour 25 portiers et 1100 logements.

Dièse précise que France Télécom a refusé l'accès en pied d'immeuble lorsque cela nécessitait la création d'un distributeur d'immeuble notamment en octobre 2006, formalisant ainsi un désaccord.

Dièse indique, que lors d'une réunion le 20 octobre 2005, et d'un courrier du 29 novembre 2005, elle a demandé à France Télécom de modifier ses conditions d'accès, notamment concernant la possibilité de pouvoir raccorder le réseau portier en pied d'immeuble lorsque le propriétaire du RCII était France Télécom.

Dièse souligne que France Télécom a répondu à cette demande le 17 février 2006 en acceptant le principe uniquement dans le cas d'un distributeur d'immeuble existant mais en refusant le raccordement lors d'une création d'un distributeur d'immeuble.

Dièse indique que lors d'une réunion le 1^{er} décembre 2006, France Télécom a réitéré son refus d'accès pour une configuration où le RCII appartient à la copropriété mais ne possède pas de distributeur d'immeuble existant. Dièse considère que ce refus interdit les autorisations exceptionnelles accordées par le passé lorsque le propriétaire d'immeuble était propriétaire du RCII et avait créé sa distribution d'immeuble.

Dièse souligne que de ce fait elle a saisi l'Autorité d'une demande de règlement de différend sur le fondement de l'article L. 36-8 du CPCE.

Dièse demande si « *un opérateur de réseaux ouverts au public, gestionnaire d'un RCII, peut interdire à un propriétaire d'immeuble d'installer un distributeur d'immeuble pour la connexion de réseaux portiers au niveau du point de raccordement-en parties privatives-du câble de l'opérateur provenant du domaine public et du RCII.* »

Elle demande également si « *la réponse à cette question précitée dépend du fait que le RCII appartient à l'opérateur de réseau ouverts au public* ».

1. Rappel des faits

Dièse souligne qu'à la suite d'une requête de France Télécom en 2003, elle a mis en place un site Internet permettant une bonne visibilité des sites équipés. Dièse rappelle que depuis une dizaine d'années pour les grandes résidences et depuis toujours pour les petites résidences, France Télécom n'impose plus aux promoteurs de connecter le RCII au réseau de France Télécom sur des sous répartiteurs d'immeubles à connexion à vis, c'est le "manchon" qui est la technique utilisée pour raccorder le câble de France Télécom et le câble du RCII.

Dièse souligne que le point de coupure du réseau devient un point fiable qui ne génère pas de panne de téléphone, dès lors que la continuité électrique a été testée, contrairement à ce que considère France Télécom.

Dièse indique que le mode de raccordement en pied d'immeuble du réseau portier, lorsque le distributeur d'immeuble, n'existe pas consiste à :

- en promotion, à raccorder le RCII au réseau de France Télécom par un distributeur d'immeuble ;
- en réhabilitation, à défaire le manchon existant pour poser un distributeur d'immeuble, dit TSRP, identique au distributeur de "quartier" ou de "transport" que l'on trouve sur le domaine public.

Dièse rappelle que France Télécom a refusé une connexion du réseau portier en pied d'immeuble à Caen, 54 porte de l'Europe, résidence « le Mémorial » dans une résidence d'étudiants construit dans les années 2000 avec la mise en place d'un autocommutateur collectif 160 postes Intégral 55 vendu par la société Ténovis. Dièse rajoute que la copropriété a souhaité le supprimer pour laisser les étudiants choisir leur opérateur et que France Télécom a imposé un manchonnage du RCII à son réseau, en interdisant à Dièse la pose d'un distributeur d'immeuble. Dièse souligne, que de ce fait, la copropriété a dû accepter un surcoût de son interphone de 3000 € pour une connexion en distribution d'étages.

2. Observations à caractère juridique

Dièse rappelle la décision n° 04-A-01 du Conseil de la concurrence du 8 janvier 2004 et estime que le refus d'accorder au propriétaire d'immeuble d'établir des distributeurs d'immeuble est une précaution pour éviter qu'un opérateur tiers utilise ce distributeur d'immeuble comme accès au RCII pour concurrencer France Télécom.

3. Observation à caractère financier

Dièse souligne qu'elle ne s'opposait pas à rémunérer le réseau de France Télécom lorsque celle-ci est propriétaire du RCII, comme Dièse l'avait indiqué par courrier du 29 novembre 2005 auquel France Télécom n'a pas répondu.

Dièse indique que depuis la signature du premier protocole, elle a payé environ deux factures par an correspondant à l'article 7.2 du protocole d'accord, pour moitié à la fin des travaux d'installation. Dièse observe qu'aucune facture n'a été émise lorsque la connexion était sur un distributeur d'immeuble.

Dièse souligne qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'un processus de contrôle soit établi, similaire à celui établi en 1998, pour les connexions en distribution d'étage, pour une période probatoire de trois ans, pour que Dièse puisse faire ses preuves. Dièse indique que sur la base d'accords récents avec France Télécom, elle paierait 131 euros de frais de dossier et 116 euros de fourniture d'un fichier informatique de la constitution des distributeurs et 24 euros par distributeur d'étage pour un état des lieux nécessaire dans ce cadre en début de chantier et un contrôle visuel en fin de chantier. Dièse rappelle que l'article 7.2 du protocole d'accord garantit à France Télécom d'être rémunérée de son intervention si la continuité électrique du réseau n'est pas assurée après le contrôle visuel.

4. Observations à caractère statistiques

Dièse souligne qu'en 2005, elle a estimé à 49 % le nombre de RCII dont les propriétaires d'immeubles sont propriétaires, sur la base des statistiques de l'INSEE sur les permis de construire délivrés au-delà du 15 février 1974.

5. Observations à caractère technique

Dièse indique que France Telecom fournit une raison d'ordre technique dans un courrier du 12 février 2006, France Telecom indique que *"cela crée un risque important en terme de qualité de service et de disponibilité du réseau"*. Dièse formule certaines observations :

- Dièse définit par « *point de coupure* » un câble qui a été coupé et qui est relié par un élément externe. Selon Dièse, le portier Dièse crée un point de coupure dans sa carte électronique, voire un point supplémentaire lorsqu'il y a un filtre ADSL requis par le client et France Télécom ;
- France Télécom doit démontrer, avec des données chiffrées, que la création d'un point de coupure du réseau, dans les mêmes conditions que France Télécom pour son propre réseau, engendrerait une diminution des services ;
- Dièse souligne que le distributeur d'immeuble, préconisé dans son projet technique, est celui que France Télécom utilise dans les distributeurs de quartier, qui est conçu par Alcatel et fabriqué par Nexans sous le nom de TSRP. Celui-ci utilise une technologie d'insertion de câblage auto-dénudant serti dans un environnement plastique contenant de la graisse silicone. Dièse considère que cette technologie est proche de celle de la jonction du RCII au réseau de l'opérateur par un manchon et doit donner des résultats similaires de disponibilité de réseau ;
- Dièse ne contredit pas le fait que les points de coupure génèrent des risques de dysfonctionnement mais estime que c'est la qualité de la connexion au point de coupure qui pourrait générer une baisse sensible au service fourni, d'où l'utilisation des répartiteurs PDI ou TSRP et de connecteurs de marque Stocko utilisés dans les autocommutateurs d'Alcatel sur leurs cartes électroniques. Dièse constate que les sous répartiteurs à vis, fabriqués jusqu'en 200,0 généraient des dysfonctionnements et des déplacements ;
- Dièse estime qu'à ce jour ses produits ne gênent pas l'intégrité et la sécurité de fonctionnement du réseau ouvert au public ;
- Dièse constate qu'il n'y a pas de déconnexion au réseau portier par France Télécom dans le cas d'une connexion à un distributeur d'immeuble car cette dernière n'intervient pas à ce point de distribution. Dièse considère que leur dommage se situe au niveau de l'image véhiculée auprès des propriétaires d'immeuble, concernant la difficulté de mutualiser l'utilisation du RCII par deux entités distinctes et relative à la baisse du chiffre d'affaires qui en découle (qu'elle estime entre 10 et 20 %).

6. Observations à caractère commercial

Dièse rappelle que le 15 mars 2006, elle a accepté la position de France Télécom, en date du 12 février 2006, refusant la création d'un distributeur d'immeuble sur son réseau quand il en est propriétaire.

Dièse souligne qu'en mai 2003, France Télécom avait adressé aux clients de Dièse un courrier indiquant la rupture du protocole d'accord si certaines conditions n'étaient pas réunies dans un délai de trois mois, ce qui a entraîné une diminution du chiffre d'affaires de Dièse.

Dièse estime que si l'Autorité faisait droit à sa demande elle pourrait augmenter sa clientèle. Dièse rappelle que l'objet de cette saisine est le raccordement sur un RCII dont France Télécom n'est pas propriétaire et elle demande à l'Autorité de se prononcer dans le cas où France Télécom serait propriétaire du RCII.

Vu la lettre du chef du service juridique de l'Autorité en date du 26 janvier 2007 adressée aux parties leur transmettant le calendrier de dépôt des mémoires et portant désignation des rapporteurs ;

Vu les observations en défense, sur la première demande de la société Dièse, enregistrées le 16 février 2007, présentées par la société France Télécom, RCS Paris n° 380.129.866 Paris, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray - 75505 Paris cedex 15, représentée par M. Eric Debroeck, Directeur de la Réglementation ;

I. Sur la présentation des faits

A titre liminaire, France Télécom relève le caractère succinct de la présentation des faits par Dièse au soutien de sa saisine. France Télécom rappelle que Dièse commercialise un système de portier téléphonique utilisant les réseaux téléphoniques intérieurs aux immeubles.

France Télécom indique qu'à la suite des discussions avec Dièse sur la légitimité de l'utilisation du câblage interne, cette dernière a reçu le 3 septembre 1997 un courrier l'autorisant à utiliser ce câblage, sous réserve de la signature d'un contrat avec France Télécom. France Télécom précise qu'un protocole d'accord avait été signé avec Dièse le 31 juillet 1998.

France Télécom souligne qu'en raison de désynchronisations constatées dans la liaison ADSL lors de l'utilisation du portier et de l'utilité de faire évoluer les relations conventionnelles, un nouveau protocole a été signé le 3 décembre 2003, précisant l'engagement de Dièse sur l'évolution de son matériel afin de le rendre compatible avec les montées en débit de l'ADSL, la mise en place d'un processus national source de simplification en gestion pour Dièse et le règlement des prestations de France Télécom.

France Telecom souligne avoir répondu, le 17 février 2006, aux demandes formulées par Dièse dans son courrier du 29 novembre 2005, relatives aux possibilités de pouvoir raccorder le système portier aux câbles d'entrées de poste ou aux sous-répartiteurs d'immeuble, selon configuration de l'installation locale.

France Télécom a rappelé que l'intervention d'un tiers sur son réseau, au cas d'espèce du câblage interne aux immeubles, n'est pas licite sans l'accord de l'opérateur ayant construit le réseau.

France Télécom souligne qu'elle a rappelé à Dièse, d'une part, que dans le cadre des obligations liées au dégroupage, aucune coupure au pied d'immeuble n'est imposée par les

textes réglementaires. D'autre part, France Telecom insiste sur le fait qu'une telle coupure pourrait provoquer des risques en terme de qualité et de disponibilité du réseau, et ce aux détriments des opérateurs et des clients finaux.

France Télécom indique que contrairement à la présentation faite dans sa saisine, Dièse a considéré que cette réponse constituait un désaccord entre les parties.

France Télécom précise que ces discussions ont été poursuivies entre les parties postérieurement et n'ont pas donné lieu à une formalisation d'un éventuel refus ou désaccord entre les parties.

II. Sur la recevabilité de la première demande de Dièse Telecom relative au refus d'accès au RCII

France Télécom rappelle les dispositions de l'article L. 36-8 I du CPCE et considère que l'Autorité ne peut faire droit à des demandes ne respectant pas les conditions de recevabilité fixées par le CPCE et la pratique décisionnelle de l'Autorité.

II.1. La saisine de Dièse ne remplirait pas les conditions de recevabilité formelles permettant son instruction

France Télécom rappelle que quand bien même l'Autorité ne procède pas à un contrôle a priori de la recevabilité au fond d'une demande de règlement de différend, l'article 9 du règlement intérieur lui impose de ne considérer comme soumise à la phase d'instruction que les saisines répondant aux critères de complétude. France Télécom estime qu'aucun moyen n'est développé dans le corps de la saisine de Dièse et considère que l'Autorité ne pourrait, sans méconnaître ses propres règles, déclarer recevable la saisine de Dièse.

II.2. Dièse ne pourrait pas prétendre à un quelconque échec des négociations

France Télécom indique que dans un courrier du 15 mars 2006 Dièse souligne qu'il existe une convergence entre les points de vue. France Télécom note que dans ce courrier, Dièse indique avoir toujours été d'accord sur le fait que la connexion du réseau portier sur un réseau construit par France Télécom nécessite un accord préalable. Selon France Telecom, ce courrier conclurait à l'existence de négociations sur ce sujet.

France Télécom note que dans sa saisine, Dièse indique que France Télécom aurait réitéré le 1er décembre 2006 son refus du 17 février 2006. De plus, Dièse affirme que France Télécom aurait « *réitéré oralement son refus d'accès pour une configuration comme celle de la copropriété "le Mémorial" où le RCII appartient à la copropriété mais ne possède pas de distributeur d'immeuble existant* ».

France Télécom estime que cette présentation des faits ne représente pas en soi la matérialisation d'un quelconque constat d'échec des négociations, ni ne retrace l'état des discussions entre les parties, pas plus que les demandes ayant réellement donné lieu à négociations.

France Télécom constate que Dièse ne démontre pas que les négociations avec France Télécom feraient l'objet d'un désaccord formel et définitif au regard des dispositions de l'article L. 36-8 du CPCE.

II.3. L'offre de prestations de France Télécom ne relèverait pas de l'article L. 36-8 du CPCE

France Télécom indique que les prestations visées dans la saisine de Dièse portent sur une prestation dont il ne ressort d'aucun texte réglementaire qu'elle pourrait être imposée en droit ou en équité à France Télécom, et ce au bénéfice d'une société qui n'a pas la qualité d'opérateur.

France Télécom note que Dièse tente de justifier sa demande sur la base de l'avis du 8 janvier 2004 du Conseil de la concurrence visant l'évolution de l'offre de référence en matière de dégroupage. France Télécom rappelle que les obligations qui pèsent sur elle en la matière sont déjà encadrées, et que Dièse n'étant pas un opérateur, elle ne peut bénéficier des prestations issues de l'offre de référence de France Télécom.

III. Sur l'absence de bien fondé des demandes de Dièse

France Télécom note d'une part, que dans sa saisine, Dièse ne formule aucune demande explicite. D'autre part, France Télécom soulève le caractère déraisonnable de l'argumentation défendue par Dièse.

France Télécom estime que Dièse n'étant pas un opérateur déclaré au titre de l'article L. 33-1 du CPCE, il convient de constater que le cadre réglementaire applicable n'impose pas de permettre un accès à Dièse, au titre des obligations de France Telecom en matière de dégroupage de la boucle locale.

France Telecom estime qu'une intervention de Dièse en la matière remettrait en cause la qualité du réseau et des prestations fournies aux clients en matière de haut débit.

III.1. Dièse ne serait pas légitime dans sa demande d'obtenir un point de coupure en pied d'immeuble

France Télécom constate que Dièse lui demande de couper son câble dans le réseau local afin de lui permettre d'installer un équipement pour un service de portier téléphonique. France Télécom estime que cette demande concerne l'accès à la boucle locale de France Télécom et que le seul marché, faisant l'objet de réglementations réglementaires, auquel pourrait être rattachée cette demande, serait le marché 11. France Télécom indique que si l'Autorité considérait qu'une telle demande pouvait faire l'objet d'obligations à un autre titre, il serait nécessaire de définir un nouveau marché pertinent, d'en faire l'analyse et d'obtenir qu'il soit validé par la Commission Européenne.

France Télécom rappelle que dans le cadre des obligations qui lui sont imposées sur le marché de gros de l'accès à la boucle locale de cuivre et à la sous boucle locale cuivre, et définies dans la décision du 19 mai 2005, la demande de Dièse ne correspond pas à la liste de ces obligations.

France Telecom estime qu'une demande d'un opérateur visant à obtenir le sectionnement en n'importe quel point d'un câble du réseau local ne relève en aucune façon d'un accès à un élément de réseau.

France Télécom rappelle les deux obligations imposées à France Telecom pour l'accès à la boucle locale, modalités qui ne peuvent pas s'appliquer au cas d'espèce :

- l'accès total à la paire de cuivre (c'est-à-dire à l'ensemble des fréquences de la paire de cuivre)
- l'accès partagé à la paire de cuivre (c'est-à-dire aux fréquences hautes).

France Télécom observe que les demandes de Dièse ne portent sur aucune des deux modalités, puisque la demande de Dièse porte sur l'accès à des fréquences basses du spectre. France Télécom estime que l'ensemble de ces éléments suffisent à démontrer que la demande de Dièse ne s'inscrit pas dans le cadre des obligations de France Télécom au titre de l'accès.

France Télécom indique que Dièse se prévaut du courrier de 1997, dans lequel l'Autorité qualifiait la demande d'installation des équipements de Dièse aux points de coupure existants dans les immeubles, d'accès spécial au réseau. France Télécom s'interroge sur la portée et la pérennité des conditions de l'« *autorisation* » qui a pu être donnée par l'Autorité via la qualification d'accès spécial. France Télécom souligne que :

- le terme d'« *accès spécial* » a disparu ;
- l'avis de l'Autorité a été émis en 1997 alors que l'ADSL constituait une technologie naissante ;
- les perturbations pouvaient concerner essentiellement le service téléphonique, et l'Autorité en 1997 aurait considéré que les équipements de Dièse ne portaient pas atteinte à la qualité de ce seul service. Les perturbations des services haut débit ne constituaient, à l'époque, pas une préoccupation du régulateur puisque les services ADSL ont démarré en 1999 ;
- les services ADSL se sont déployés depuis cette date. L'Autorité a mandaté un comité d'experts dont le rôle est de donner un avis sur les conditions permettant de garantir l'intégrité des réseaux tout en permettant le développement du haut débit et l'augmentation des débits offerts aux clients.

III.2. Dièse ne présenterait pas les garanties nécessaires permettant de prévenir toute perturbation en matière de haut débit

France Télécom relève l'absence des équipements de Dièse parmi la liste des équipements autorisés d'utilisation dans la boucle locale. France Télécom constate que le site de Dièse confirme les retours d'étude en provenance des laboratoires de France Télécom qui concluent à l'existence de perturbations d'autant plus importantes que les débits délivrés aux utilisateurs pour les services sur ADSL sont élevés. France Télécom souligne que si ces études étaient confirmées, elle en tirerait toutes les conséquences et l'Autorité ne pourrait qu'infirmier son analyse de 1997 puisque la qualité du service offert aux clients n'est plus garantie. France Télécom considère que l'Autorité, en tout état de cause, ne pourrait que confirmer le fait que cet avis ne s'applique pas à la demande de Dièse.

France Télécom note que sur le site de Dièse, il est mentionné que le portier interrompt le transfert des données ADLS pour les portiers de génération "*Dièsetel*", "*Doortel 1*", "*Doortel 2*" et "*Doortel 3*" et que l'implantation d'un filtre est nécessaire et doit être « *efficace* ».

France Télécom indique que Dièse bénéficie d'une procédure l'autorisant à installer le portier téléphonique en pied d'immeuble lorsqu'il existe déjà un sous-répartiteur d'immeuble. France Télécom considère que cette procédure doit être conforme au "référéntiel technique : installations et connexions des réseaux portiers au réseau ouvert au public sur un sous répartiteur d'immeuble". France Télécom souligne que cette possibilité limitée a été acceptée formellement par Dièse, par mail du 29 septembre 2006. France Télécom constate que l'exemple d'une installation effectuée à Paris dans le 10ème 13 rue Tesson au cours du dernier trimestre 2004 permet de mesurer les conséquences de telles opérations de coupure en pied d'immeuble menées en dehors du cadre défini.

France Télécom observe que dans un courrier du 29 novembre 2005 Dièse reconnaît qu'elle n'est pas en mesure de maîtriser ce type de connexion.

France Télécom souligne que tant le dispositif réglementaire applicable et l'absence de garanties nécessaires de la part de Dièse démontrent l'absence de légitimité de ses demandes.

Vu les observations en réplique, enregistrées le 28 février 2007, de la société Dièse, sur la première demande de la société Dièse ;

I. Sur la présentation des faits par France Telecom

Dans son mémoire en réplique enregistré à l'Autorité le 28 février 2007, la société Dièse Télécom précise sa demande concernant un refus d'accès, en indiquant que le périmètre de la saisine concerne la copropriété « *Le jardin des sciences du Mémorial* » à Caen.

Dièse précise qu'elle n'a jamais demandé de sectionner le câble en n'importe quel point du réseau local, et ajoute que le manchon est un raccordement de deux câbles A et B qu'elle propose de remplacer par un distributeur d'immeuble, ou éventuellement en cas de câbles trop courts, par un, voire deux autres manchons, pour deux autres câbles A et B connectés au distributeur d'immeuble.

Sur l'observation de France Telecom considérant que Dièse ne formule aucune demande explicite dans sa saisine, Dièse répète les termes de sa saisine.

Concernant l'absence de formalisation du refus d'accès relevé par France Telecom, Dièse estime qu'il y a d'abord eu un premier refus formulé par M. Hauptmann, chargé d'affaires à l'UI de Normandie, que ce refus a été confirmé par le courriel de M. Cazes, collaborateur des deux correspondants nationaux de Dièse, le 2 octobre, et d'une réunion du 1er décembre 2006 avec Mrs Toustou et Le Guen de France Telecom.

Sur les manquements au protocole soulevés par France Telecom, Dièse estime que le manque de maîtrise sur le type de connexion du 13 rue Tesson n'est pas un manque de maîtrise technique, mais un manque de maîtrise administrative pour connaître le propriétaire du réseau de l'immeuble. Quant au manquement à l'article 13 du protocole d'accord entre les parties, Dièse présente ses excuses à France Telecom et reconnaît avoir omis de demander à France Telecom l'autorisation de divulguer le protocole d'accord entre les parties.

Enfin, Dièse reproche à France Telecom de vouloir la décrédibiliser en mettant en exergue les deux manquements au protocole entre les parties de la part de Dièse.

II. Sur l'irrecevabilité de la demande de Dièse, alléguée par France Telecom

Sur l'échec des négociations, Dièse précise que le rapprochement des points de vue relevé par France Telecom ne concernait que les immeubles pour lesquels l'opérateur a construit ce réseau, mais que subsistait un désaccord dans les cas dans lesquels France Telecom n'était pas propriétaire des réseaux. Dièse ajoute que ce refus était acté par le refus de l'UI de Normandie d'accepter une connexion sur un distributeur d'immeuble pour la copropriété « *le Mémorial* ».

Selon Dièse, les termes du courriel du 9 novembre 2004 étaient clairs en ce qu'ils signifiaient « *pas de distributeur d'immeubles existants, pas de pose d'un distributeur d'immeuble quel que soit le propriétaire du câblage.* »

Enfin, Dièse conclut qu'elle a demandé un témoignage à son client, le syndic de l'immeuble « *Le Mémorial* ».

Sur le fait que, selon France Telecom, la demande de Dièse ne relèverait pas du périmètre de l'article L. 36-8 du CPCE, Dièse s'en rapporte à la décision de l'Autorité pour juger de la recevabilité de la demande de Dièse.

Dièse souligne cependant qu'elle n'a jamais revendiqué la qualité d'opérateur au sens de l'article L. 33-1 du CPCE.

Sur la référence, dans sa demande initiale, à l'avis n° 04-A-01 du 8 janvier 2004 précité, Dièse la cite comme « *une précaution (...) pour exprimer une analogie au cas de la Boucle Locale. Cette référence ne visait pas à déclarer DT comme opérateur. En l'occurrence, si France Telecom impose des distributeurs d'immeubles dans certains immeubles ou lotissements (à la charge du propriétaire d'immeuble), un propriétaire d'immeuble comme la copropriété «le Mémorial», doit avoir la liberté d'installer un distributeur sur son réseau au point de raccordement entre le réseau de l'opérateur et le réseau intérieur d'immeuble.* »

Dièse se qualifie non pas comme opérateur mais comme étant le « *bénéficiaire indirect d'une connexion à un distributeur d'immeuble (...) au sens où il augmentera le nombre de bénéficiaires directs* ». En effet, Dièse qualifie de bénéficiaire direct de l'accès, au sens de l'article L. 32, 8° du CPCE, « *le propriétaire d'immeuble qui acquiert et établit le réseau portier* ».

III. Sur le fond de la saisine

Sur le reproche fait par France Telecom considérant que Dièse ne présenterait aucune garantie concernant des perturbations en matière de haut débit, Dièse estime que la vraie garantie est d'ordre contractuel puisqu'aucune des parties ne peut prédire l'avenir.

Dièse estime que la lecture de l'article 7-2 du protocole d'accord entre les parties et de l'article 3-2 de l'annexe 1 permettrait à France Telecom de déconnecter le portier si le réseau

portier venait à perturber les services de France Telecom, puis de facturer Dièse de son intervention.

Selon Dièse, les parties ont opté pour cette garantie contractuelle pour rendre les services téléphoniques et ADSL à l'abonné dans des conditions rapides plutôt que de faire appel à l'Autorité.

De plus, l'article 2-2 du contrat de vente signé par le propriétaire d'immeuble précise que le propriétaire d'immeuble ne peut pas s'opposer à la déconnexion du portier en cas de volonté souhaitée par le client.

Dièse précise que depuis l'avènement de l'ADSL en 2003, il y a eu une seule facture de France Telecom concernant une perturbation de type ADSL occasionnée par le portier Dièsetel sur un immeuble à Enghien-les-Bains, facture émise dans le cadre de l'article 7,2 du protocole d'accord entre les parties, et ceci sur un parc d'une dizaine de milliers de logements connectés au portier Dièsetel et ayant un abonnement ADSL.

Dièse ajoute que la garantie contractuelle s'accompagne d'une garantie technique. Elle estime avoir pris en compte les besoins de ses clients et des clients de France Telecom en réalisant un filtre avec 3 versions au fur et à mesure de l'augmentation des débits. Dièse ajoute que son site internet a un niveau de transparence maximum ceci suite à la demande légitime de la Direction des Réseaux d'Accès de France Telecom en 2003.

Dièse précise que le nouveau produit s'appelle Dièsetel G4 et possède sur chaque ligne téléphonique un filtre dénommé V3. Dièse ajoute que France Telecom en a été informé lors de la réunion annuelle le 20 octobre 2005 et dans le courrier du 29 novembre 2005.

Dièse affirme ne pas avoir de doute sur l'efficacité du filtre étant donné que plusieurs milliers de logements ont été équipés en 2006 sans aucun retour en service après vente, à l'exception près si le filtre était défectueux au moment de la pose.

Enfin, Dièse précise être ouverte à présenter ses produits au Comité d'experts de la Boucle Locale pour que ce comité forme un avis sur le risque en terme de qualité de service et de disponibilité du réseau soulevé par France Telecom.

Vu le questionnaire n°1 des rapporteurs adressé aux parties par courrier du 12 mars 2007 concernant la première demande de la société Dièse ;

Vu les réponses au questionnaire n°1 de la société Dièse Telecom, enregistrées le 26 mars 2007, concernant la première demande de la société Dièse ;

Vu les réponses au questionnaire n°1 de la société France Telecom, enregistrées le 27 mars 2007, concernant la première demande de la société Dièse ;

Les rapporteurs ont souhaité se voir confirmer dans ces questionnaires que le raccordement entre le RTII et le réseau de France Telecom pouvait s'opérer de plusieurs manières : par le biais de distributeur d'immeuble ou par le biais d'un manchonnage.

En réponse à ce questionnaire, Dièse « *confirme les deux manières d’opérer par France Télécom. (...) D’après les éléments que possède Dièse Télécom, la pose d’un distributeur d’immeuble était :*

- *imposée par France Télécom dans les immeubles > 100 logements avant les années 2000. Voir annexe 1, page 39 du cahier des charges de câblage des immeubles neufs.*
- *préconisée en 2002. Voir annexe 1, page 14, du cahier des charges sur câblage des immeubles neufs édité en 2002 ».*

A la question de savoir qui de la copropriété ou de France Télécom a établi le dispositif de raccordement entre le RTII et le réseau de France Télécom et qui est propriétaire in fine du dispositif de raccordement, Dièse répond que « *Dans le cas du Mémorial, France Télécom a établi le dispositif de raccordement qui a été payé par la copropriété qui en devient propriétaire. En annexe 3, la facture de France Télécom auprès de la copropriété. »* France Telecom précise quant à elle que « *Le dispositif de raccordement entre le réseau téléphonique général et le RCII a été établi à la demande du syndicat des copropriétaires représenté par le syndic. Il s’agissait auparavant d’un câble de huit paires remplacé par un câble de 224 paires avec manchon. La partie terminale du réseau en domaine privé et la main d’œuvre nécessaire au raccordement ont été facturés au syndicat des copropriétaires ».*

France Télécom ayant été invitée à exposer les raisons (techniques, économiques, pratiques) qui l’ont amenée à privilégier la mise en place d’un manchon à la place de répartiteur d’immeuble, elle explique que :

« *Cette solution évite d’intervenir au point d’aboutement du câble France Telecom et du câble de distribution de l’immeuble lors des constructions de nouvelles lignes et minimise pour tous les utilisateurs (client final ou opérateurs) le risque de pannes dues aux problèmes de connexion (corrosion, déconnexion ou vandalisme notamment) rencontrés dans les points de coupure physique. Par ailleurs, un manchon est moins visible qu’une SRI, ce qui limite d’autant les risques de vandalisme et de piratage des lignes.*

Globalement, l’utilisation du manchon, en réduisant fortement la probabilité de pannes, d’interventions de techniciens et de dégradations de matériel, permet des réductions significatives au niveau des coûts d’exploitation / maintenance de la boucle locale ».

Sur la nature des relations qui lient la société Dièse à la copropriété pour l’établissement, la gestion et l’exploitation d’un réseau portier, la société Dièse précise que :

- *« la copropriété est propriétaire des câblages et des équipements du réseau portier comme indiqué dans le référentiel technique.*
- *et que la copropriété assure l’exploitation technique au travers d’un installateur de réseaux portiers. Passé le délai de garantie, la copropriété fait le choix d’un contrat d’entretien annuel ou d’interventions au coup par coup. Régulièrement Dièse Télécom est interrogée par les copropriétés sur le choix d’un installateur compétent. L’intérêt de Dièse Télécom est de fournir un installateur compétent et motivé par les produits de Dièse Télécom. A Caen, A+ Elec est l’installateur requis par Dièse Télécom.*
- *La copropriété est responsable [de la prestation délivrée à travers le réseau portier] mais Dièse Télécom s’est engagé au travers d’un protocole d’accord à payer les déplacements de France Télécom dus à des dysfonctionnements du réseau portier pour :*
 - *Fluidifier les rapports clients de FT – copropriété - #T.*

- *Rassurer la copropriété d'un niveau de risque de perturbations du réseau portier au réseau public extrêmement faible. »*

Par ailleurs, la société Dièse précise qu'elle n'a pas de convention qui la lie avec la copropriété dans le cadre de l'immeuble Le Mémorial pour la mise en place et l'exploitation du réseau portier.

Enfin, Dièse Télécom précise les paramètres qui l'amènent à choisir tel ou tel type de raccordement en expliquant que :

« Le pied d'immeuble sera choisi par l'électricien :

- *Pour clôturer un groupe d'immeubles dont le marché est en fort développement (70 % des cas).*
- *Pour des immeubles dont les parties communes sont de très belle qualité (20 %).*
- *Dans le neuf lorsque l'électricien est compétent (10 %).*

De manière exceptionnelle, Dièse Télécom s'est substitué début septembre à l'électricien A+ Elec pour l'affaire « Le Mémorial » pour :

- *Satisfaire la demande de rabais à environ 13000 + 2000 euros du cabinet Foncia qui menaçait de prendre un portier téléphonique avec abonnement.*
 - *Être maître d'œuvre de cette opération particulière. En effet, un sous traitant de France Télécom devant reprendre le câblage du pied d'immeuble pour France Télécom*
 - *La charge de travail du sous traitant de France Télécom se trouvait allégée, il n'avait plus à manchonner le RTII.*
 - *La négociation est plus aisée pour Dièse Télécom vis à vis du sous traitant de France Télécom que pour A+ Elec qu'il peut considérer comme concurrent.*
- (...).* »

Vu les observations en réplique de la société France Telecom sur la première demande de la société Dièse, enregistrées le 15 mars 2007 ;

Sur la présentation des faits par Dièse

Selon France Telecom, Dièse ne saurait revendiquer le rattachement à aucune des catégories prévues par les articles D. 407-1 et D. 407-2 du CPCE ce qui impliquerait pour France Telecom que, dès lors que Dièse n'est pas un opérateur déclaré au sens de la réglementation sectorielle, elle pourrait être considérée comme agissant en contravention des dispositions légales.

France Telecom précise qu'elle a pu constater récemment, et signifier à Dièse par courrier du 14 mars 2007, que l'usage des lignes par Dièse portait atteinte aux services ADSL fournies par les opérateurs. France Telecom fait référence au protocole qui prévoit l'évolution technique des portiers Diesetel *« pour qu'il soit compatible avec les services nouveaux susceptibles d'être proposés aux abonnés, aux services téléphoniques ou communications. »* Or, France Telecom souligne que cette obligation, qui apparait comme déterminante dans le protocole, ne serait pas respectée puisque leurs dernières études ne sont pas satisfaisantes et que France Telecom constate des désynchronisations lors de montées en débit de l'ADSL pour les portiers G1, G2 et G3.

France Telecom rappelle que le 19 juin 2003, par courrier électronique, M. Noguès reconnaissait que le nouveau modèle d'équipement n'était pas au point et qu'il devait « *revoir sa copie* » en ce qui concerne le filtre collectif ADSL.

France Telecom ajoute au depuis 2003, elle assure une vigilance continue faisant remonter auprès de Dièse les problèmes de dysfonctionnements constatés, ainsi par exemples des courriers électroniques en date du 7 janvier 2005, du 2 février 2005 et du 3 juin 2005.

France Telecom souligne que les engagements contractuels précités du protocole n'ont pas été suivis d'effet puisque, lors de la réunion du 2 juin 2006 tenue avec M. Noguès, les représentants de France Telecom s'étaient à nouveau préoccupés de la qualité de service et ont demandé à Dièse de procéder à de nouveaux tests sur ses matériels.

France Telecom rapporte la teneur d'un rapport de Dièse du 2 septembre 2006 dans lequel Dièse précise qu'elle fera réaliser ces tests sur du VDSL1 à 60 Mbits.

France Telecom, estimant que Dièse n'avait pas tenu ses engagements, a décidé de lui envoyer une mise en demeure le 14 mars 2007, à dessein de vérifier l'exécution de la remise à niveau du parc des portiers des générations G1 et G2 implantés jusqu'en 2003 et le cas échéant de tirer toutes les conséquences des manquements qui pourraient apparaître en la matière.

Sur l'absence de recevabilité formelle de la saisine de Dièse

France Telecom estime que Dièse soulève des interrogations mais ne requiert aucun arbitrage sur les conditions contractuelles entre les parties alors que l'Autorité est liée par la demande du demandeur. France Telecom considère qu'aucun élément du dossier ne fait apparaître ce que Dièse requiert de la part de l'Autorité et notamment si elle requiert que celle-ci définisse les conditions techniques et tarifaires de la demande d'accès.

France Telecom considère par ailleurs que Dièse ne peut prétendre à un quelconque échec des négociations et que devant « *le manque de preuve* » Dièse s'est obligée à demander un témoignage à son client syndic gérant de la société, témoignage que France Telecom juge inopérant. France Telecom ne conteste pas que des discussions aient été ouvertes sur ce sujet dès mai 2005, et note que l'attitude de Dièse Telecom, qui n'a pas cessé de faire évoluer ses demandes et de négocier avec France Telecom, démontre en réalité son intention d'utiliser la procédure d'arbitrage comme simple outil de négociation et non à dessein de porter devant le régulateur un réel refus de négociation des conditions techniques et tarifaires. France Telecom estime que plusieurs échanges de mails viennent au soutien de son argumentation et que les négociations ont d'ailleurs abouti le 29 septembre 2006 à l'acceptation d'un point de coupure lorsque le sous-répartiteur d'immeuble existe déjà.

Enfin France Telecom développe son argumentaire sur l'irrecevabilité de la demande de Dièse au motif qu'elle ne relèverait pas du périmètre de l'article L. 36-8 du CPCE. France Telecom cite au soutien de son moyen la décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 du Conseil constitutionnel et la décision n°04-374 de l'Autorité, et en conclut que l'Autorité ne pourrait pas faire droit à la demande de règlement de différend de Dièse, dès lors que cette société n'est pas opérateur au sens de l'actuel cadre réglementaire. France Telecom souligne que dans le cas où l'Autorité considérerait que Dièse exerce bien une activité d'opérateur, l'Autorité

devait vérifier le respect par Dièse des « *conditions de permanence, de qualité et de disponibilité du réseau et du service* » de l'article L. 33-1 du CPCE.

Sur l'illégitimité d'un accès en pied d'immeuble au regard des dysfonctionnements provoqués par les équipements de Dièse

France Telecom souligne que ses tests démontrent que les équipements de Dièse perturbent le bon fonctionnement des services. Ainsi, France Telecom observe un certain nombre de désynchronisations des liaisons ADSL/ADSL 2+ lors des différentes phases de fonctionnement d'un équipement Diesetel, ceci même lorsque ce dernier est équipé d'un dispositif de filtrage additionnel. France Telecom estime que les niveaux de bruit mesurés, lors des essais d'investigation en laboratoire en présence d'un équipement de cette nature, apparaissent comme très supérieurs aux niveaux de bruit validés par le comité d'experts en charge de l'étude. France Telecom fournit les schémas explicatifs de la configuration du système test.

De plus, France Telecom rappelle que Dièse n'aurait pas procédé à la mise à niveau des équipements concernés, contrairement à ses engagements prévus dans l'article 4 du protocole.

Enfin, France Telecom soulève que la création d'une sous-répartition en pied d'immeuble pour Dièse représenterait une solution déraisonnable, car un point de coupure entraînerait quatre connexions par client pour abouter le câble France Telecom au câble de l'immeuble dans la sous répartition d'immeuble SRI, et que cette multiplication des points de connexion accroîtrait les risques de panne (déconnexion) ou de dysfonctionnement (Corrosion, déséquilibre de résistance entre fils). En outre, France Telecom estime ne pas pouvoir garantir la confidentialité des communications acheminées via des équipements actifs ne lui appartenant pas.

En conclusion, France Telecom demande à l'Autorité de constater l'irrecevabilité de la saisine de Dièse et de rejeter l'ensemble de ses prétentions.

Vu le courrier de l'adjoint du service juridique de l'Autorité du 8 mars 2007 informant les parties que les rapporteurs souhaitent mettre en œuvre, dans le cadre de l'instruction, une visite sur le site de l'immeuble « Le jardin des sciences du Mémorial » sis 4, Porte de l'Europe, 1400 CAEN pour la date du 28 mars 2007 à 9h30

Vu le procès verbal de la visite du site effectuée par les enquêteurs en date du 28 mars 2007 et transmis aux parties avant visa ;

Lors de la visite sur site, le contexte a été rappelé, puis les parties ont présenté le réseau précédemment installé, le point de raccordement du réseau de communication interne au réseau de France Télécom, des raccordements du système portier aux réglettes d'étages et le type d'interventions sur le réseau de communication interne.

Cette résidence étudiante de 160 logements a été construite dans le début des années 90 et équipée d'un autocommutateur sur lequel était branché un portier d'immeuble. Afin de faire profiter à l'ensemble des occupants des services Haut Débit par DSL, la copropriété a souhaité se raccorder directement au réseau de France Télécom.

Une fois que la copropriété a voté l'abandon de l'autocommutateur et que le devis de France Télécom pour le raccordement du RCII sur le câble de distribution a été accepté, le syndic a cherché une solution technique afin de continuer à bénéficier d'un système de portier d'immeuble utilisant le réseau téléphonique.

Sur conseil de son installateur électricien (société A+ Elec), le syndic a choisi le système Dièse Télécom. France Télécom a aussi proposé au syndic d'utiliser le système Dièse Télécom. De manière exceptionnelle, la société Dièse Télécom fournit un devis au syndic, alors qu'habituellement, ce sont les installateurs électriciens qui effectuent cette prestation de fourniture de devis. Ne connaissant pas l'installation préexistante et les travaux mis en œuvre par France Télécom, et déclarant avoir fait le devis sans s'être rendu sur les lieux, Dièse Télécom proposait un devis moins cher que les devis proposés par les électriciens si le raccordement du système Dièse se faisait en pied d'immeuble au niveau du raccordement du réseau de France Télécom au réseau interne.

Ayant pris connaissance du fait que France Télécom prévoyait un raccordement par manchonnage, Dièse Télécom a demandé à France Télécom de pouvoir poser un point de flexibilité à la place du manchon. M.Hauptmann, de la société France Telecom, a informé Dièse Télécom du refus de sa direction parisienne de poser un point de flexibilité. Dièse Télécom a alors proposé un deuxième devis prenant en compte le raccordement des réglettes d'étages. France Télécom a raccordé le câble de distribution avec le réseau de communication interne de l'immeuble, conformément au devis envoyé par France Télécom au syndic qui l'a accepté. Le syndic a accepté le raccordement du portier au niveau des réglettes d'étages et a fait installer le portier d'immeuble Dièse Télécom. Les équipements Dièse Télécom ont été achetés par le syndic qui en est alors devenu propriétaire. Dièse Télécom a confié à l'installateur électricien (A+ Elec) la pose des équipements électroniques achetés par le syndic à Dièse Télécom et leur raccordement aux réglettes d'étage.

En réponse aux rapporteurs, Dièse Télécom a indiqué qu'il ne vendait normalement pas ses équipements directement aux copropriétés d'immeuble, mais auprès des installateurs électriciens qui, en fonction des demandes des syndicats d'immeubles, apparaissent comme leur interlocuteur naturel aussi bien pour la vente des matériels que pour l'implantation du portier d'immeuble utilisant le matériel Dièse Télécom.

Les parties ont alors présenté le réseau de communication interne qui était auparavant connecté à un autocommutateur, lui-même raccordé au réseau de France Télécom par un câble de distribution 8 paires. En aval de cet autocommutateur (c'est-à-dire sur la partie réseau de communication interne), était installé un point de flexibilité, dénommé distributeur d'immeuble dans la suite, permettant d'attribuer n'importe quel numéro de téléphone issu de l'autocommutateur à n'importe quel logement de la résidence, et permettant le raccordement du portier d'immeuble de marque xxx. De ce distributeur d'immeuble partaient les deux câbles du réseau de communication interne (un par cage d'escalier).

Ce réseau de communication interne (autocommutateur et distributeur d'immeuble) était entretenu par la copropriété, France Télécom n'intervenant que sur la partie du réseau lui appartenant (c'est-à-dire jusqu'à l'extrémité du câble 8 paires).

L'autocommutateur et le distributeur d'immeuble étaient situés dans un local attenant au bureau du concierge, non accessible immédiatement depuis l'extérieur ou 24 heures sur 24.

C'est pourquoi France Télécom dans son devis de raccordement du réseau de communication interne à son propre réseau a souhaité que celui-ci se fasse par un manchon (en l'occurrence situé dans le parking souterrain) conformément à ses règles d'ingénierie. Mme Gesquin, représentant le Syndic de la copropriété de l'immeuble s'est déclaré satisfaite de cette solution qui la dispense désormais des coûts d'entretien de l'autocommutateur.

En l'état actuel, l'autocommutateur a été enlevé du local initial, mais le distributeur d'immeuble fixé au mur a été conservé.

Les représentants de la société France Telecom ont ensuite présenté le raccordement du réseau de France Télécom au réseau de communication interne qui est localisé dans le parking de la résidence. Il consiste en la pose d'un manchon entre les câbles des deux réseaux, placé en hauteur le long d'un mur pour faciliter les éventuelles interventions de maintenance.

L'électricien de la société A+ Elec a enfin présenté les raccordements du système portier aux réglettes d'étages. Il a installé les équipements portiers « Dièse Télécom » achetés par la copropriété et a opéré leur raccordement au niveau des réglettes d'étages du réseau de communication interne.

Au niveau de ces réglettes d'étages, l'électricien vient poser une deuxième réglette d'étage en aval de la première (c'est-à-dire entre la réglette et le local de l'utilisateur final). Sur le câble entre ces deux réglettes est alors inséré l'équipement électronique Dièse Télécom raccordé à la plaquette du portier de la porte d'entrée.

Concernant l'intervention sur le réseau de communication interne, une fois que le manchon est installé, France Télécom a indiqué prendre en charge l'entretien « courant » du câblage interne lié à des dérangements d'abonnés, en dehors des problèmes provenant de l'insertion des équipements Dièse Télécom. Il n'existe néanmoins aucun contrat entre France Télécom et la copropriété concernant le réseau de communication interne. Lorsque de tels problèmes interviennent, le technicien France Télécom peut signaler directement à la société Dièse Télécom le problème. En tout état de cause, la maintenance et l'entretien des équipements portiers relèvent de la responsabilité de la copropriété et sont assurés par l'électricien.

Concernant le système portier d'immeuble, c'est le syndic qui fournit le service d'interphonie, et donc à cet égard, c'est lui qui est responsable du système et du service d'interphonie délivré aux locataires. Le syndic a indiqué n'avoir eu aucune plainte des résidents concernant les services ADSL fournis par les opérateurs.

Vu la seconde demande de règlement d'un différend enregistrée à l'Autorité le 18 janvier 2007, présentée par la société Dièse Télécom, RCS de Nanterre 411 259 948, dont le siège social est situé 52, avenue de Bourg la Reine – 92220 Bagneux, représentée par M. Joël Nogues, Président du Conseil d'administration ;

Contexte de la saisine

Dièse se rapporte aux éléments présentés dans sa première demande, puis précise qu'en septembre 2003, lors de la négociation du second protocole, et par courrier du 29 novembre 2005, elle a demandé à France Télécom de modifier ses conditions financières

d'accès, et notamment de rendre facultatives les prestations d'état des lieux et de contrôle visuel prévues dans le processus fonctionnel. Dièse indique que France Télécom a répondu à ces demandes le 17 février 2006 en estimant que les conditions actuellement appliquées issues du protocole du 3 décembre 2003, donnant satisfaction, et ne nécessitent pas des modifications. Dièse souligne que le 15 mars 2006, elle a réitéré sa demande auprès de France Télécom en faisant des propositions chiffrées à laquelle France Télécom a répondu en juin 2006 pour les immeubles dont les RCII sont en cours de construction.

C'est dans ces conditions que Dièse a saisi l'Autorité de la seconde demande de règlement de différend sur le fondement de l'article L. 36-8 du CPCE et demande à l'Autorité :

- de séparer la prestation de France Télécom en trois prestations pour rendre facultatives deux des trois prestations ;
- administrer de manière plus souple et moins chère la commande de ses prestations ;
- tarifier les trois prestations dans le détail dans le cas où la première requête leur serait favorable.

1. Sur la séparation des trois prestations de France Télécom

Sur la fourniture d'un accès du réseau portier au RCII moyennant trois prestations distinctes fournies par France Télécom, Dièse demande si elle est obligée, ainsi que les clients gestionnaires d'immeubles, d'accepter ces trois prestations de façon globale sans distinction.

A. Sur la création d'un dossier

Dièse indique que France Télécom enregistre, dans sa base de données, sur une adresse précise, le fait que l'immeuble est en pré-câblage, en particulier de type Dièsetel. Dièse souligne que selon France Télécom, cette prestation est indispensable car elle permet de connaître les produits installés sur le réseau qu'elle entretient. Dièse indique que France Télécom lui a demandé en 2003, de mettre un site Web avec les références des sites concernés montrant ainsi la nécessité de disposer de l'information rapidement de n'importe quel point. Dièse comprend cette position mais celle-ci lui pose une contrainte car elle peut difficilement vendre son produit Dièsetel par un réseau de grossistes.

Dièse indique que cette création de dossier est réalisée par un correspondant régional, dénommé Point d'Entrée Unique afin d'être en phase avec l'organisation interne de France Télécom depuis 2003 alors que cette création aurait pu être centralisée sur un interlocuteur unique en France permettant ainsi de réduire les coûts. Dièse souligne que la création du dossier comprend l'établissement d'un devis entre les deux parties.

B. Sur la fourniture d'un fichier des abonnés

Dièse indique que France Télécom fournit un fichier Excel des abonnés avec l'appairage "nom, position sur un distributeur d'étage" réalisé par un technicien informatique qui le transmet au Point d'Entrée Unique Régional. Dièse estime qu'une centralisation de cette prestation aurait réduit les coûts alors que France Télécom considère indispensable de rendre cette prestation indissociable des autres prestations.

Toutefois, Dièse souligne que la position de France Télécom a évolué en juin 2006 uniquement pour le cas où le réseau portier se raccorde à un RTII en construction pour les immeubles neufs, puisque c'est le promoteur qui fournit l'appairage "appartement, position sur un distributeur d'étage".

Dièse rappelle que depuis 1974, le fichier d'origine est fourni par le promoteur d'immeuble avec cet appairage. Dièse estime que cela correspond à 49 % des lignes téléphoniques en France sur la base des statistiques de l'INSEE sur les permis de construire délivrés au-delà du 15 février 1974.

Dièse considère anormal de payer cette prestation pour les immeubles qui ont une minorité d'abonnés (CROUS 20 % d'abonnés, immeubles OPHLM délabrés 50 % d'abonnés).

Dièse indique qu'elle ne peut connaître à l'avance la qualité du fichier et la proportion du nombre d'abonnés et estime légitime de pouvoir choisir de ne pas avoir cette prestation.

C. Sur la double intervention d'état des lieux et de contrôle visuel sur site

Dièse souligne que France Télécom doit faire un état des lieux du site avec l'installateur de la copropriété ainsi qu'un contrôle visuel de l'installation et éventuellement en cas de besoin doit sécuriser les répartiteurs de distribution "portier".

Dièse rappelle les termes du protocole d'accord entre les deux parties et notamment l'article 7.1.

Dièse indique que selon France Télécom, cette prestation est indispensable et qu'elle n'a jamais évolué.

Dièse considère que cette requête était légitime en 1998 pour une durée de trois à cinq ans pour prouver que ses clients réaliseraient des travaux conformes aux besoins de l'opérateur, mais qu'à ce jour cette prestation est illégitime. Dièse précise que la copropriété devrait pouvoir ne pas choisir cette prestation puisque Dièse sera facturée dans le cadre de l'article 7.1 du protocole d'accord, ce qui n'a jamais été le cas si le réseau après la connexion du portier est en mauvais état.

Dièse indique que certaines copropriétés ou gestionnaires d'offices HLM choisiront cette prestation, soit parce que le réseau est en mauvais état et nécessite un état des lieux, soit pour que France Télécom contrôle leur fournisseur, l'électricien.

Dièse indique que le contrôle électrique de continuité du réseau n'est pas prévu dans la prestation mais est assuré grâce à l'article 7.2 du protocole précité permettant à France Télécom de respecter l'article D. 98-4 du CPCE. Dièse souligne que depuis la signature du premier protocole, elle a payé en moyenne deux factures par an correspondant à cet article du protocole, pour moitié au moment de la fin des travaux.

Dièse précise d'une part, que depuis quelques années, la sécurisation des répartiteurs de distribution "portier" a rarement été faite, et d'autre part, que si la copropriété choisit le contrôle de France Télécom, elle peut prétendre que les distributeurs d'étages soient sécurisés.

2. Administration des commandes des prestations

Dièse demande si la double signature d'un devis correspondant aux prestations proposées dans le protocole d'accord est nécessaire pour valider la commande d'une prestation.

Dièse souligne qu'à ce jour, France Télécom impose de lui envoyer par la Poste un devis, signé par le correspondant régional, que Dièse doit renvoyer signé avant le démarrage des travaux, ce qui prend une dizaine de jours et occasionne une gêne pour Dièse et son client. Dièse estime que cette opération représente ½ heure de travail d'un chargé d'affaires soit un coût de 44,56 € sur la base du catalogue des tarifs de France Télécom. Dièse indique que ce devis correspond au protocole d'accord entre les deux parties. Dièse propose de retenir la procédure pratiquée par France Télécom vis-à-vis des opérateurs alternatifs, ou ses futurs clients abonnés en ayant une grille tarifaire, afin de l'appliquer directement en facturation sans faire de devis.

Dièse estime qu'une commande par courriel devrait suffire à acter du nombre de distributeurs d'étage ou d'abonnés et à générer la commande de la prestation. Dièse propose d'inclure cette option à l'article 7-1 du protocole qui vaudra démarrage du processus et générera une facture. Dièse rappelle que l'article 11 du protocole garantit à France Télécom le paiement du dossier initié par courriel.

3. Tarifier les trois prestations de France Télécom

Dièse demande quel prix associer à chacune des prestations dans le cas où elle pourrait les choisir de façon indépendante.

A. Sur la création d'un dossier

Dièse souligne que dans un courrier du 15 mars 2006, elle a proposé un prix de frais de dossier de [...] pour les immeubles neufs sans l'établissement de devis. Dièse indique que France Télécom lui a proposé un prix de [...] pour les immeubles neufs qui seraient contrôlés par un organisme de contrôle certifié autre que France Télécom.

B. Sur la fourniture d'un fichier des abonnés

Dièse indique que la location d'un fichier de prospects dans le monde de vente par correspondance est à 0,20 centimes d'euros la ligne par centaine de lignes, le prix traité est plutôt de 0,15 centimes d'euros. Dièse propose, étant donné la complexité technique du fichier, un prix de 1 euro HT par ligne pré-câblée. Dièse considère que compte tenu de la technicité de l'extraction, elle propose un minimum de facturation de 20,90 € comme pour le service "maintien du numéro" qui semble être une manipulation informatique semblable. Dièse souligne que France Télécom a baissé sa prestation globale de [...] à [...] par répartiteur 7 paires pour les immeubles en construction où il n'y a pas d'abonné, donnant un prix inférieur à [...] pour 7 câbles d'entrée de poste.

C. Sur la double intervention d'état des lieux et de contrôle visuel sur site

Dièse indique qu'elle donne des estimations du temps travaillé en se référant au catalogue des prix de France Télécom avec, comme échelle, la demi-heure indivisible. Ainsi, Dièse estime que pour un état des lieux avec 10 minutes de présentation des intervenants et de

l'immeuble plus 5 minutes par répartiteur de distribution, soit ½ heure pour 4 répartiteurs, 1 heure pour 10 répartiteurs. S'agissant du contrôle visuel et de la pose du capot : 10 minutes par répartiteur de distribution, soit ½ heures pour 3 répartiteurs, 1 heure pour 6 répartiteurs. Dièse souligne que le capot sécurisé est estimé à 2 euros en prix d'achat, le double en prix de vente.

D. L'analyse du total des trois prestations

Dièse souligne que sur la base de calcul qu'elle propose, le total des trois prestations correspondant à la prestation globale facturée par France Télécom à 14 euros près en moyenne, avec l'avantage pour la copropriété d'avoir un capot sécurisé, ce qui n'est pas le cas à ce jour. Dièse rapporte les chiffres suivants au total : pour un site moyen 472,29 Euros pour le calcul de Dièse et 487,00 Euros pour la facture 2006.

Vu la lettre du chef du service juridique de l'Autorité en date du 26 janvier 2007 adressée aux parties leur transmettant le calendrier de dépôt des mémoires et portant désignation des rapporteurs ;

Vu les observations en défense sur la seconde demande de la société Dièse, enregistrées le 16 février 2007 présentées par la société France Télécom, RCS Paris n° 380.129.866 Paris, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray - 75505 Paris cedex 15, représentée par M. Eric Debroeck, Directeur de la Réglementation ;

I. Sur la présentation des faits par Dièse Télécom

A titre liminaire, France Télécom renvoie à ses précédentes observations.

France Télécom indique que dans un courrier du 29 novembre 2005, Dièse souhaite une modification des conditions de fourniture des prestations, courrier auquel France Télécom a répondu le 16 février 2006 en indiquant qu'il ne lui apparaissait pas utile d'apporter une telle modification.

France Télécom souligne que le 15 mars 2006, Dièse a réitéré ses demandes visant à « *séparer la prestation de France Télécom en trois prestations* » et « *parmi les trois, en rendre deux facultatives, tout au moins dans le cas où le propriétaire d'immeuble a construit le réseau intérieur* ». France Télécom considère qu'il n'y a pas, dans ce courrier de Dièse, de désaccord formel entre les parties puisque Dièse se contente de proposer un argumentaire. Selon France Telecom, cet argumentaire ne constituerait pas une fin de non recevoir quant à la position de France Télécom mais de « *suggestions de modifications tarifaires* » en concluant qu'aux termes de « *ses négociations* », un nouvel accord de trois ans pourrait être établi entre les parties.

France Télécom indique que ces discussions ont été poursuivies postérieurement à cette date puisque elle a proposé à Dièse le 24 avril 2006 une réunion à la date du 2 juin 2006 à laquelle Dièse a souscrit. France Télécom constate qu'à la date de sa saisine, Dièse n'apporte aucun élément probant sur l'échec définitif des discussions entre les parties et n'a pas dénoncé les conditions du protocole signé avec France Télécom. En outre, France Télécom constate que Dièse n'a pas respecté la clause de confidentialité fixée à l'article 13 du protocole.

II. Sur la recevabilité de la seconde demande de Dièse Telecom relative à la séparation des prestations au regard de l'irrecevabilité de la demande de Dièse

France Télécom rappelle les dispositions de l'article L. 36-8 I du CPCE et considère que l'Autorité ne peut faire droit à des demandes ne respectant pas les conditions de recevabilité fixées par le CPCE et la pratique décisionnelle de l'Autorité.

II.1. La saisine de Dièse ne remplirait pas les conditions de recevabilité formelles permettant son instruction

France Télécom renvoie à ses précédentes observations.

II.2. Dièse ne peut prétendre à un quelconque échec des négociations

France Télécom estime que Dièse ne peut revendiquer un échec des négociations sur les conditions techniques et tarifaires de l'offre de France Télécom au sens du CPCE. France Télécom rappelle que dans un courrier du 15 mars 2006, Dièse souligne que ses demandes constituent des suggestions en vue de définir de nouvelles conditions tarifaires, et que sa saisine se borne à souligner qu'en juin 2006, France Télécom a retourné une réponse pour les immeubles dont les RCII sont en cours de construction. France Télécom considère que cette mention ne représente pas la matérialisation d'un quelconque échec des négociations. France Télécom constate qu'aucune demande sur une modification ou un assouplissement des conditions tarifaires ne peut perdurer au titre de la saisine, de même qu'il ne ressort pas de la saisine qu'un refus définitif n'ait été opposé à Dièse par France Télécom.

France Télécom estime que l'Autorité ne pourra considérer sur la base des éléments qui lui ont été fournis à la date de la saisine que le désaccord ait été avéré entre les parties et ouvrirait la voie à un arbitrage selon les modalités prévues à l'article L. 36-8 du CPCE.

France Télécom note que Dièse ne démontre pas que les négociations engagées avec France Télécom feraient l'objet d'un désaccord formel et définitif.

II.3. L'offre de prestations de France Télécom ne relève pas de l'article L. 36-8 du CPCE

France Télécom note que dans sa saisine, Dièse produit un courrier du 3 septembre 1997 par lequel l'Autorité confirme que le système de portier pouvait être qualifié de réseau indépendant, et qu'à ce titre la connexion du réseau interne portier au réseau de France Télécom relevait d'un accès spécial sous l'empire des dispositions de l'ancien code des postes et télécommunications.

France Télécom indique que bien que Dièse ne soulève aucun moyen en la matière dans sa saisine, il apparaît qu'elle entend, avec la réponse de l'Autorité de 1997, considérer que les demandes qu'elle formule peuvent être soumises à un arbitrage dans le cadre des dispositions de l'article L. 36-8 du CPCE. France Télécom estime que cette approche conduirait à considérer que le système portier de Dièse, considéré comme un réseau indépendant, l'ensemble des prestations fournies par France Télécom relèverait du régime de l'accès.

France Télécom note qu'il ressort de la présentation que Dièse fait de son activité qu'elle est un fabricant vendant ses produits aux installateurs et qu'à ce titre elle n'établit pas directement un réseau interne au sens de l'article L. 32 du CPCE.

France Télécom souligne que même si le système portier était considéré comme un réseau indépendant, les prestations relevant de l'accès concerneraient strictement la connexion de la platine d'interphone et les combinés téléphoniques connectés sur le réseau téléphonique interne de l'immeuble. Or, France Télécom constate que les prestations dont Dièse réclame la séparation sont intellectuelles portant sur :

- la création d'un dossier,
- la fourniture d'un fichier des abonnés sous fichier Excel,
- une intervention d'état des lieux et de contrôle visuel de site.

France Télécom souligne que ces prestations ne concernent pas la mise à disposition de moyens ou de services techniques nécessaires à la fourniture d'un service de communications électroniques. France Télécom indique que même si le système portier de Dièse était qualifié de réseau indépendant, il n'apparaît pas que les prestations en cause puissent être placées dans le cadre des dispositions de l'article L. 36-8 du CPCE.

France Télécom estime que si l'Autorité considérait que Dièse peut prétendre à l'accès, les prestations en litige ne pourraient être directement rattachées aux conditions techniques et tarifaires dans lesquelles cet accès doit être fourni. France Télécom rappelle que l'Autorité a déjà écarté du champ de l'article L. 36-8 du CPCE les prétentions d'un acteur pouvant prétendre à l'accès ou disposant d'une convention d'accès, dans la mesure où les prestations en cause n'étaient pas rattachables aux conditions techniques et tarifaires de cet accès.

France Télécom demande à l'Autorité de rejeter les prétentions de Dièse pour des prestations ne relevant pas de la mise à disposition de moyens permettant la fourniture d'un service de communications électroniques.

III. Sur l'absence du bien fondé des demandes de Dièse

III.1. Les prestations fournies par France Télécom auraient fait l'objet de négociations et d'une adhésion de la part de Dièse

France Télécom note que les prestations fournies, dont le caractère forfaitaire est remise en cause par Dièse, sont mentionnées à l'article 7.1 du protocole du 3 décembre 2003 et précisées en annexe 3 de ce document. France Télécom rappelle que cette annexe précise le processus national que France Télécom et Dièse sont convenus mutuellement de mettre en place pour la gestion de chaque demande du portier "Diésetel" qui comprend 7 étapes dont Dièse a reconnu la légitimité.

France Télécom indique que ce processus permet de préserver la qualité de service et de rationaliser les échanges à dessein de ne pas en accroître les coûts. France Télécom observe que le tarif de [...] n'est pas remis en cause par Dièse mais ajoute que les durées d'intervention des agents de France Télécom correspondent à la réalité, et qu'afin de faciliter la lisibilité de sa prestation et de gestion, elle n'a pas souhaité distinguer de situation entre les immeubles neufs ou anciens. France Télécom estime que le protocole traduit une réelle adhésion au principe de fourniture des prestations tel qu'arrêté aujourd'hui, les éléments de

négociation de ce protocole ayant porté pour l'essentiel sur d'autres clauses que les prestations en cause dans le présent litige.

France Télécom considère que le protocole reflète l'état d'une négociation de plusieurs mois au cours de laquelle Dièse a pu faire valoir ses positions et ses intérêts permettant de modifier les dispositions contractuelles proposées initialement. France Télécom souligne que les rendez-vous annuels entre les deux parties portaient principalement sur les conditions d'évolution du "Dièsetel" et sur les difficultés liées aux désynchronisations. France Télécom indique que le prix des prestations, dont Dièse ne conteste pas le montant total, n'a pas été revalorisé par France Télécom depuis la signature du protocole de 2003. France Télécom précise que ce choix a été motivé par l'impact des modifications de l'application concernée, dont la rentabilité serait difficile à assurer au regard de la lourdeur du dispositif et du nombre limité des prestations concernées.

France Télécom constate que Dièse réclame des modifications qui engendreraient un coût supplémentaire compte tenu de l'importance de chacune des prestations contrairement à ce qu'elle affirme.

III.2. Une décomposition impliquerait en pratique une augmentation des coûts pour Dièse

France Télécom rappelle que les prestations n'ont pas été dénoncées contractuellement, qu'elles ont été librement consenties par Dièse et que leur légitimité ne peut être remise en cause. France Télécom souligne que le dispositif arrêté représente un dispositif national destiné à prendre en compte l'ensemble des situations. France Télécom indique que les prestations facturées à Dièse lors de l'implantation du portier dans un immeuble comprennent deux éléments :

- un coût fixe de [...] HT au titre des frais de dossier et de gestion,
- un coût variable de [...] pour le contrôle par répartiteur de distribution.

France Télécom précise qu'il s'agit d'un prix forfaitaire par dossier tenant compte de l'ensemble des prestations qu'elle fournit correspondant à deux déplacements (soit 45,56 € le déplacement) et trois heures de technicien (soit 65,39 € le coût horaire). France Telecom rajoute que ces prix ont fait l'objet d'un avis favorable de l'Autorité en 2003. France Télécom indique que lorsqu'aucune harmonisation des processus n'est possible dans le cas d'une désolidarisation des prestations, celle-ci suppose d'appliquer une décomposition de chacun des temps et des tarifs correspondants à 287,29 €.

France Télécom rappelle que dans le cadre des prestations contractualisées en 2003, ce montant avait été limité forfaitairement à [...] pour tenir compte des immeubles neufs dans lesquels les coûts sont moins élevés du fait de l'absence d'état des lieux à priori et de contrôle à posteriori. France Télécom indique qu'une modification est intervenue le 25 avril 2006 pour tenir compte des immeubles en construction. France Télécom souligne que la nouvelle prestation d'un montant de [...], qui a été acceptée par Dièse, distingue le cas où France Télécom a vendu des prestations de conseil et d'ingénierie au maître d'ouvrage, et se décompose ainsi :

- réception de la demande,
- élaboration du devis,
- pilotage du dossier,
- mise à jour documentation,

- facturation.

France Télécom souligne qu'elle a indiqué à Dièse que le caractère solidaire des prestations est nécessaire pour permettre d'assurer la qualité des interventions de Dièse, contrairement à la présentation faite par Dièse dans sa saisine.

- Sur les frais de dossiers, France Télécom souligne que la proposition de Dièse de ne facturer que 90 € (environ 1h30) ne correspond pas à la réalité. France Télécom indique que la création d'un dossier le montant de [...] qu'elle propose pour les immeubles neufs correspond forfaitairement à 2 heures de technicien.
- France Télécom précise que la fourniture du fichier des abonnés (42C) ne se divise pas en adresse mais en une seule opération nécessitant une extraction de l'application informatique sans lien avec le nombre d'abonnés figurant sur la liste. France Télécom estime que Dièse n'aurait pas alors besoin dans chaque cas du fichier des abonnés (42C) comportant les informations nécessaires et notamment l'appairage entre le nom et la position en distribution d'étage. France Télécom estime que l'envoi de l'état de la 42C et les informations remplies par Dièse représentent une nécessité pour permettre à France Télécom de conserver l'information sur l'implantation de Dièse.
- France Télécom considère que la double intervention d'état des lieux et le contrôle visuel sur site correspondent à deux déplacements (45,56 € x 2) n'intégrant pas le nombre de réglottes et n'est pas facturé au temps passé contrairement à ce qu'indique Dièse dans ses observations. France Télécom rappelle que ses propositions initiales reposaient sur un processus méthodique identique sur l'ensemble du territoire et forme un ensemble cohérent difficile à scinder. France Télécom estime que les contestations de Dièse reposent sur une vision limitée ne prenant pas en compte l'ensemble des situations.

III.3. Les propositions d'évolution des prestations ne feraient l'objet d'aucune demande de la part de Dièse au titre de sa saisine

France Télécom constate qu'au-delà du problème de la fourniture séparée des prestations dont Dièse saisie l'Autorité, sont formulées des considérations plus générale sur l'amélioration du processus qui n'ont pas fait l'objet de discussions pour certaines d'entre elles entre les parties et ne font l'objet d'aucune demande au titre de la saisine de Dièse. France Télécom demande à l'Autorité d'écarter l'appréciation de l'ensemble de ces évolutions qui remettrait en cause le périmètre des prestations actuelles et les conditions dans lesquelles elles sont rendues.

France Télécom rappelle que la double signature sur les devis et l'envoi des devis s'effectuent dans le respect de la traçabilité imposée par la loi Sarbanes/Oxley et que les délais moyens signalés par Dièse ne sont pas étayés.

S'agissant de la mise en place d'un PEU (Point d'Entrée Unique) national, France Télécom indique que l'évolution suggérée par Dièse remettrait en cause l'organisation des UI (Unités d'Intervention) de France Télécom. France Télécom souligne que les UI qui sont au nombre de 27, constituent l'unité minimale de gestion des dossiers de Dièse. Par conséquent, France Telecom estime que l'organisation proposée par Dièse ne constituerait pas une

évolution légère comme elle le prétend puisqu'elle ne correspondrait ni aux ressources, ni à l'organisation dédiée à Dièse et conforme à l'existant chez France Télécom.

Pour l'ensemble de ces motifs, France Télécom demande à l'Autorité de :

- constater l'irrecevabilité de la saisine de Dièse,
- rejeter l'ensemble des demandes de Dièse.

Vu les observations en réplique de la société Dièse, sur la seconde demande de la société Dièse, enregistrées le 28 février 2007 ;

Sur la présentation des faits par France Telecom

Sur le point soulevé par France Telecom qu'aucune circonstance nouvelle ne permettrait une nouvelle négociation du protocole d'accord d'après France Telecom, Dièse estime qu'en 2003, lors de la négociation du protocole, Dièse Telecom était contraint de trouver un accord rapidement. Dièse ajoute qu'elle a renvoyé rapidement à ses clients un courrier précisant les moyens de rendre interopérables les services ADSL et le portier. Dièse souligne avoir émis des réserves à la réunion du 19 septembre 2003 sur l'opportunité de facturer des prestations qui n'ont pas lieu dans le cas des immeubles neufs et que France Telecom a répondu par écrit le 12 février 2006 que « *ces conditions donnent globalement satisfaction, il n'y a pas lieu de les modifier* ».

Dièse rajoute que de nouvelles circonstances sont apparues en 2006 :

- France Telecom ne pourrait pas dénoncer le protocole d'accord pour une éventuelle non-interopérabilité entre les services ADSL et portier ;
- Dièse serait soutenu par un actionnaire industriel en cas de baisse du chiffre d'affaire ;
- La courrier de rupture du protocole serait oublié par les clients de Dièse qui a estimé pouvoir revoir ses conditions financières d'accès avec France Telecom plus sereinement.

Sur l'irrecevabilité de la demande soulevée par France Telecom

Dièse précise être à la disposition de l'Autorité pour présenter des éléments manquants éventuellement, et que ses conclusions sont implicites dans la saisine au travers de ses observations : Selon Dièse, le propriétaire d'immeuble, par l'intermédiaire de Dièse devrait être en droit de choisir les prestations de fourniture du fichier des abonnés et d'interventions de France Telecom.

Concernant la formalisation d'un échec des négociations, Dièse précise qu'effectivement, Dièse s'est mis d'accord pour les conditions financières concernant les immeubles neufs en avril 2006. Dièse ajoute que lors d'une réunion le 2 juin 2006, M. Le Guen a opposé un argument qui a convaincu Dièse de réfléchir avant de constater l'échec des négociations. L'argument était l'énoncé de l'article D. 98-4 du CPCE sur les règles portant sur les conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques et notamment les conditions de permanence du réseau et des services et la disponibilité et qualité du réseau et des services.

Dièse précise avoir accepté lors de cette réunion que le contrôle visuel obligatoire imposé pouvait être interprété par France Telecom comme une application de l'article D. 98-4 précité et s'est interrogé, à voix haute, sur l'opportunité de demander à l'Autorité d'interpréter ce texte.

Dièse précise également que le 1er décembre 2006, Dièse Telecom a interrogé à nouveau les interlocuteurs de France Telecom pour savoir si leurs positions avaient changé et qu'il n'a pas été convenu ce jour-là entre M. Nogues et M. Le Guen que Dièse ferait appel à l'ARCEP pour arbitrer ce désaccord.

Dièse rajoute que M. le Guen a même précisé que si Dièse choisissait de s'en remettre à l'Autorité, il serait judicieux de le faire dans une saisine séparée de celle concernant le raccordement en pied d'immeuble.

C'est donc dans ces conditions que Dièse explique avoir saisi l'Autorité sans prévenir France Telecom.

Sur l'argument de France Telecom considérant que la demande de Dièse ne relèverait pas du périmètre de l'article L. 36-8 du CPCE, Dièse précise que le bénéficiaire de l'accès au sens de l'article L. 32-8° est clairement le propriétaire d'immeuble qui acquiert et établit le réseau portier, tandis que le bénéficiaire indirect d'une connexion moins coûteuse est Dièse au sens où il augmentera le nombre de bénéficiaires directs et ses ventes.

Dièse estime que France Telecom et elle-même ont considéré pendant 8 ans leur protocole comme un accord-cadre concernant la fourniture d'un accès pour les propriétaires d'immeubles au réseau ouvert au public par le réseau portier de marque « Dièsetel ». Dièse estime que cet accord a été élaboré par les parties suite à l'avis de l'Autorité de régulation des Télécommunications le 3 septembre 1997. Dièse rappelle que France Telecom estime que cet accord-cadre ne relève pas d'une convention d'accès. Dièse souligne ainsi que si la demande de Dièse est déclarée irrecevable au motif que le protocole d'accord ne serait pas une convention d'accès, Dièse ou France Telecom auraient intérêt à dénoncer le protocole d'accord en contradiction avec l'avis de l'Autorité du 3 septembre 1997, ceci pour rendre facultatives les prestations d'état des lieux et de contrôle visuel.

Dièse note que France Telecom s'est toujours opposé à traiter directement avec les propriétaires d'immeubles, en particulier à facturer les propriétaires d'immeubles des prestations dont ils sont bénéficiaires. Dièse estime que si l'Autorité déclarait la demande de Dièse irrecevable au motif que Dièse n'est pas le bénéficiaire de l'accès, France Telecom se verrait dans l'obligation d'accepter de facturer chaque propriétaire d'immeuble, plutôt que de facturer Dièse Telecom qui facture ensuite un client électricien, lui-même facturant le bénéficiaire direct de l'article L. 32, 8°. Dièse facture sans marge l'électricien pour éviter un cumul des marges rendant le produit inabordable.

Dièse rappelle que le protocole a l'avantage de fluidifier les relations et que l'« accès » s'est déroulé dans des conditions globalement satisfaisantes.

Dièse rajoute que sans protocole d'accord entre les parties, ce serait donc au propriétaire d'immeuble de faire la demande à l'Autorité de cesser les déconnexions du réseau portier et qu'il serait alors probable que des fabricants de portiers et de contrôles d'accès

prennent la décision de développer ce type de produit, sachant que par ailleurs le brevet est tombé dans le domaine public.

Sur le fond de la saisine quant à l'argument de France Telecom soulevant l'absence de bien fondé des demandes de Dièse Telecom

Dièse rappelle qu'elle a adhéré aux prestations de France Telecom qu'elle juge dans leur globalité raisonnables. Dièse estime toutefois que toutes ces prestations ne sont plus légitimes en tout cas sans le souhait du propriétaire d'immeuble, d'où la volonté de les rendre facultatives.

Dièse souligne ensuite qu'« *une augmentation impliquerait en pratique une augmentation des coûts pour Dièse* ».

Dièse rappelle qu'elle a donné son accord sur la tarification du contrôle des immeubles neufs en avril 2006, ceci même si le tarif de [...] (sans contrôle visuel et base de données), semble élevé à Dièse eu égard à la manière d'établir les devis.

Sur la création de dossier, Dièse note que la différence de point de vue concerne la réception de la demande et l'élaboration du devis. Dièse considère que la somme des éléments « réception de la demande (par courriel) » et « devis » devrait faire 15 minutes en renvoyant le fichier Excel prévu initialement dans le processus et souligne que la procédure par courriel est meilleure pour avoir une bonne traçabilité par rapport à l'envoi d'un devis par courrier qui est une procédure plus longue et forcément plus coûteuse.

Sur la fourniture du fichier des abonnés, Dièse a proposé dans ses observations une tarification du fichier en fonction du résultat qui correspondrait au nombre d'abonnés ou de paires téléphoniques bien localisés. Dièse rappelle que France Telecom propose une offre forfaitaire en fonction du temps passé, offre que Dièse acceptera si celle-ci est facultative puis d'un montant raisonnable.

Sur la double intervention d'état des lieux et de contrôle visuel et quant à la légitimité de cette double intervention, Dièse estime que le contrôle visuel a semblé légitime en 1998 et 1999 pour être en phase avec les règles d'ingénierie de France Telecom, mais que depuis, et après 137 déconnexions du portier en France, c'est au propriétaire d'immeuble de faire le choix d'un réseau propre. Dièse insiste sur le fait que c'est l'abonné qui contrôle la continuité électrique et que Dièse paie la prestation de mise à niveau du contrôle électrique à France Telecom dans le cadre de l'article 7,2 du protocole d'accord entre les parties. Quant à l'augmentation du montant de la prestation, Dièse souligne ne pas être opposée à une augmentation de cette prestation de 20 % si elle est facultative comme dans tout commerce où les prestations groupées sont moins chères.

En conclusion, Dièse demande à l'ARCEP d'émettre un avis favorable sur ses demandes.

Vu le questionnaire n°2 des rapporteurs adressé aux parties par courrier du 12 mars 2007 ;

Vu les réponses au questionnaire n°2 de la société Dièse Telecom enregistrées le 26 mars 2007 ;

Vu les réponses au questionnaire n°2 de la société France Telecom enregistrées le 27 mars 2007 ;

Les parties ont d'abord été invitées à préciser en quoi consistait la prestation de création du dossier et notamment à quoi servait l'information collectée auprès de Dièse Télécom.

Pour Dièse Telecom, l'objectif en 1998 était « *d'indiquer que la paire est pré-cablée et qu'elle ne doit pas être mutée. Cet objectif n'a pas été tenu, ce qui est dommage car il y a eu plus de 140 mutations. Par ailleurs le fait de savoir qu'il y a un réseau portier permet d'éviter un déplacement lors d'un nouvel abonnement quitte à appeler Dièse Télécom pour connaître la paire utilisée. A aucun moment, France Télécom n'a appelé Dièse Télécom pour avoir l'information.* ».

Selon France Telecom, « (...) *les informations sont indispensables (...) puisqu'elles permettent de connaître l'implantation des portiers. Cette information qui est directement corrélée à l'installation des portiers est donc indispensable pour assurer les éventuelles relèves de dérangement.* »

La société Dièse ajoute que :

« *En 1998, France Télécom a demandé de pouvoir contrôler les installations, Dièse Télécom était intéressée par ce contrôle qui légitimait l'accord de France Télécom à utiliser le RTII auprès des clients, d'autant que le prix de ce contrôle était aux alentours de [...] par réglette d'étage.*

De septembre à octobre 2003, l'accord s'est conclu dans des conditions où le pouvoir de négociation de Dièse Télécom était affaibli par la nécessité d'un accord rapide. Dièse Télécom a accepté le prix de France Télécom supérieur à 20 % à ses attentes (Voir annexe 6 des Observations en Réplique de France Télécom), a accepté que les immeubles neufs soient traités dans les mêmes conditions que les immeubles en réhabilitation. Dans la mesure où les clients prescripteurs connaissaient la dénonciation du protocole d'accord avec France Télécom par le courrier envoyé par cette dernière (Annexe 6), dénonciation légitime sur le fond, il fallait à Dièse Télécom retrouver un accord avec France Télécom, donc le contrôle visuel requis par France Télécom. Dièse Télécom affirme qu'en 2003, les différences de points de vue étaient raisonnables (20% sur le prix)

C'est plutôt en 2005, que le rapport prestations / prix a semblé trop cher à Dièse Télécom. Dièse Télécom s'en est ému lors de la réunion de Octobre 2005, en particulier en précisant qu'il semblait que le contrôle de France Télécom n'était pas fait dans de nombreux cas. Les correspondants nationaux de France Télécom ont sincèrement fait part de leur gêne de facturations sans travaux. Il a semblé à Dièse Télécom que la proportion de contrôles était meilleure en 2006 par l'augmentation du nombre d'appels ou de courriels des Unités d'Interventions pour s'enquérir du nom de l'installateur pour l'état des lieux et du travail à réaliser. »

Pour France Telecom, « *Le protocole d'accord précise qu'un contrôle à posteriori doit être effectué mais il n'a pas pour objet d'homologuer l'installation effectuée mais de constater qu'elle est effectuée conformément au référentiel technique figurant à l'annexe 1 du protocole.* »

Vu les observations en réplique enregistrées le 15 mars 2007 de la société France Telecom

Tout d'abord, France Telecom souligne l'absence de robustesse des prétentions de Dièse qui sollicite l'évolution des conditions contractuelles la liant à France Telecom tout en affirmant pourtant que le niveau de ces conditions n'est pas contestable et qu'elles lui ont permis d'exercer son activité pendant plusieurs années de manière satisfaisante.

En outre France Telecom relève que Dièse n'apporte aucune précision nouvelle quant au contenu de ses demandes initiales, et se limite à remettre en cause la nécessité des prestations en cause.

Sur l'absence de circonstance nouvelle de nature à justifier la remise en cause du protocole en vigueur.

France Telecom rappelle que Dièse n'a pas au moment de la négociation du protocole, soulevé de remarques sur la fourniture conjointe des prestations en cause dans le présent différend alors qu'elle a formulé plusieurs autres remarques sur les conditions contractuelles. France Telecom estime donc que Dièse a pu pleinement négocier les principes techniques et tarifaires avec France Telecom avant de les accepter en 2003.

Sur l'irrecevabilité de la seconde demande de Dièse

France Telecom maintient son analyse précédemment développée et développe les mêmes arguments que dans mémoire en réplique sur la première demande de Dièse.

Sur l'absence de bien fondé de l'argumentation de Dièse Telecom

France Telecom confirme la légitimité des prestations qui sont fournies à Dièse dans le cadre du protocole en vigueur entre les parties.

Tout d'abord, elle estime que Dièse ne conteste pas le niveau de tarification et notamment le fait que sur la fourniture de l'intervention d'état des lieux et de contrôle visuel, il est reconnu que dès lors que les prestations seraient séparées, une augmentation de ces dernières à hauteur de 20 % ne serait pas illégitime. Ainsi France Telecom considère que quand bien même l'Autorité accepterait de se prononcer sur la demande de séparation des prestations, il ne ressortirait d'aucun élément du dossier que Dièse requiert de la part de l'Autorité qu'elle remette en cause les principes de tarification établis par France Telecom.

Ensuite, France Telecom entend réaffirmer la nécessité des prestations et elle estime que sa prestation comporte non pas trois mais sept phases d'intervention.

Sur les conditions de création d'un dossier et d'élaboration des devis : France Telecom considère que l'envoi par courrier plutôt que sous format électronique n'a pas d'impact sur le prix de gestion, mais que le temps de 45 minutes comprend l'ensemble des délais administratifs de gestion et d'envoi des documents.

Sur la fourniture du fichier des abonnés : France Telecom précise que l'application dite 42 C contient des éléments descriptifs du réseau interne à l'immeuble avec le nombre de réglettes (points de branchements d'abonnés positionnés à chaque étage) et la paire, et qu'il en

existe en général deux par abonné, dédiée pour chaque numéro. France Telecom ajoute que chaque réglotte est munie d'un capot sécurisé ce qui nécessite le déplacement d'une technicien de France Telecom avant et après l'opération. France Telecom détaille ensuite le contenu de la prestation en question.

Sur la double intervention en état des lieux et en contrôle visuel : France Telecom renvoie aux dispositions de l'article D. 98-4 du CPCE relatives aux conditions de permanence du réseau et des services et au principe de disponibilité et de qualité du réseau et des services, et estime que sa prestation s'inscrit dans ce cadre. Dès lors selon France Telecom, dans le cas où l'Autorité considérerait comme facultative cette prestation, elle entérinerait de facto le caractère lui aussi facultatif de l'obligation de moyen qui pèse sur France Telecom en matière de permanence des réseaux et de disponibilité des services.

En conclusion, France Telecom demande à l'Autorité de constater l'irrecevabilité de la saisine de Dièse et de rejeter l'ensemble des demandes de Dièse.

Vu le courrier de l'adjoint du service juridique de l'Autorité du 8 mars 2007 informant les parties que les rapporteurs souhaitent mettre en œuvre, dans le cadre de l'instruction, une visite sur le site de l'immeuble « Le jardin des sciences du Mémorial » sis 4, Porte de l'Europe, 1400 CAEN pour la date du 28 mars 2007 à 9h30

Vu le procès verbal de la visite du site effectuée par les enquêteurs en date du 28 mars 2007 et transmis aux parties avant visa ;

Vu le complément de réponse au questionnaire (annexe 16) ainsi qu'une demande d'avis de la société Dièse Telecom enregistré à l'Autorité le 18 avril 2007 et les observations de la société France Telecom à ce complément au questionnaire et à cette demande d'avis, enregistré à l'Autorité le 4 mai 2007 ;

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 26 avril 2007 convoquant les parties à une audience devant le collège le 10 mai 2007 ;

Vu le courrier de la société Dièse Telecom enregistré le 3 mai 2007 permettant que l'audience devant le collège soit publique ;

Vu le courrier de la société France Telecom enregistré le 4 mai 2007 souhaitant que l'audience devant le collège ne soit pas publique ;

Après avoir entendu le 10 mai 2007, lors de l'audience devant le collège (composé de MM. Edouard Bridoux, Nicolas Curien, Mme Gabrielle Gauthey, MM. Patrick Raudé, Denis Rapone, et Mme Joëlle Tolédano, membres du collège.)

- le rapport de Matthieu Agogué, rapporteur adjoint, présentant les conclusions et les moyens des parties ;
- les observations de M. Joël Nogues, pour la société Dièse Telecom ;
- les observations de M. Eric Debrock, pour la société France Télécom.

En présence de :

- M. Joël Nogues, pour la société Dièse Telecom

- MM. Eric Debroeck, Jean Mazier, Etienne Burgade, Gabriel Lluch, et Gilles Le Traon pour la société France Télécom
- M. Philippe Distler, directeur général, M. François Lions, directeur général adjoint, MM. Laurent Laganier, Franck Bertrand, Matthieu Agogue, Mmes Joëlle Adda, Leyla Mérini et Pascale Terral, agents de l'Autorité ;

Le collège (MM. Edouard Bridoux, Nicolas Curien, Mme Gabrielle Gauthey, MM. Patrick Raude, Denis Rapone, et Mme Joëlle Tolédano) en ayant délibéré le 15 mai 2007, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité ;

Dans un souci de bonne administration de son rôle de règlement des litiges, et dès lors que les deux demandes présentées par la société Dièse Telecom posent des questions de droit similaires, et que le principe du contradictoire est respecté et les deux demandes traitées, l'Autorité joint ces deux demandes dans une seule procédure qui donne lieu à la présente décision.

Adopte la présente décision fondée sur les faits et les moyens exposés ci-après :

Sur la publicité de l'Audience

L'article 15 du règlement intérieur susvisé dispose que *"l'audience est publique, sauf demande conjointe de toutes les parties. Si cette demande n'est pas conjointe le collège de l'Autorité en délibère"*. France Telecom a demandé que l'audience ne soit pas publique et Dièse Telecom, interrogée en séance, a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à cette demande. Par suite, l'audience n'a pas été publique.

I) Sur le premier règlement de différend présenté par la société Dièse Telecom tendant à obtenir de France Telecom un accès en pied d'immeuble pour le raccordement du réseau portier au réseau de communication intérieur d'immeuble :

Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, l'objet de ce premier litige est relatif au refus par France Télécom d'un accès du réseau portier en pied d'immeuble, dans la résidence « Le jardin des sciences » à Caen.

Sur la fin de non recevoir opposée par France Telecom tirée de ce que la société Dièse Telecom n'exploiterait pas un service de communications électronique et, par suite, ne pourrait saisir l'Autorité sur le fondement de l'article L.36-8 du CPCE ;

En application de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques :

« I. - En cas de refus d'accès ou 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 communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties ».

Afin d'apprécier la pertinence de la fin de non recevoir opposée par France Telecom, il convient de se reporter aux textes définissant la notion d'accès.

Aux termes des dispositions de l'article 2, a) de la directive 2002/19/CE du Parlement Européen et du Conseil en date du 7 mars 2002, la notion d'accès se définit comme « *la mise à la disposition d'une autre entreprise, dans des conditions bien définies et de manière exclusive ou non exclusive, de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques* ».

Cette disposition a été transposée en droit interne à l'article L. 32, 8° du code des postes et des communications électroniques qui dispose qu' « *on entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques* ».

Aux termes de l'ensemble de ces dispositions, un accès doit permettre à son bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques.

A la lecture de ces textes, il ressort clairement que les parties dans un règlement de différend relatif à l'accès doivent être :

- une partie qui donne accès à un réseau de communications électroniques à travers la mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services (en l'espèce, France Télécom) ;
- et une partie demandant cet accès ou en bénéficiant en vue de fournir des services de communications électroniques.

Or, il ressort des éléments du dossier que la société Dièse Telecom est, aux termes même de sa demande, une « *entreprise dont l'objet principal est de fabriquer [et de vendre] des portiers téléphoniques* » et non de fournir des services de communications électroniques.

En outre, il résulte de ses réponses que sa demande dans le présent règlement de différend n'est pas formulée en vue de fournir des services de communications électroniques.

En effet, la réponse de la Société Dièse Télécom du 26 mars 2007 au questionnaire n° 1 adressé aux parties le 12 mars 2007 indique que la copropriété de la résidence « Le jardin des sciences » :

- « *est propriétaire des câblages et des équipements du réseau portier* » ;
- « *assure l'exploitation technique au travers d'un installateur de réseaux portiers* », en l'espèce la société A+ Elec qui a, en outre, installé le réseau portier ;
- « *est responsable de la prestation délivrée à travers le réseau portier* ».

De plus, ces éléments ont été confirmés et précisés dans le procès verbal relatif à la visite sur site des rapporteurs et des parties en date du 28 mars 2007 qui souligne :

- que « *les équipements Dièse Télécom ont été achetés par le syndic qui en est alors devenu propriétaire* » ;
- que M. Gires, électricien (société A+ Elec), « *a installé les équipements portiers Dièse Télécom achetés par la copropriété et a opéré leur raccordement au niveau des réglettes d'étages du réseau portier* » ;
- qu' « *en tout état de cause, la maintenance et l'entretien des équipements portiers relèvent de la responsabilité de la copropriété et sont assurés par l'électricien* » ;
- que « *concernant le système portier d'immeuble, c'est le syndic qui fournit le service d'interphonie, et donc à cet égard, c'est lui qui est responsable du système et du service d'interphonie délivré aux locataires* ».

Enfin, la société Dièse Télécom reconnaît elle-même à juste titre dans ses écritures du 27 février 2007 que « *le bénéficiaire de l'accès au sens de l'article L. 32 8° du CPCE est clairement le propriétaire de l'immeuble qui acquiert et établit le réseau portier* ».

Au regard de ces éléments, l'Autorité constate que la société Dièse Télécom ne fournit pas de services de communications électroniques mais intervient en tant que constructeur et vendeur d'équipements portiers, parfois directement auprès des gestionnaires d'immeubles, le plus souvent de manière indirecte par l'intermédiaire d'un électricien.

C'est pourquoi, dès lors qu'elle ne fournit pas de services de communications électroniques, la société Dièse Télécom ne peut prétendre pouvoir bénéficier d'un accès au sens du code des postes et des communications électroniques.

Il en résulte que la société Dièse Telecom n'a pas qualité pour demander à l'Autorité, sur le fondement de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques, d'obtenir de France Telecom un accès en pied d'immeuble pour le raccordement du réseau portier au réseau de communication intérieur d'immeuble :

Sur le moyen de défense invoqué par Dièse Telecom tiré de l'opposabilité du courrier du 3 septembre 1997

A l'appui de la recevabilité de sa demande, la société Dièse Telecom se prévaut, dans son mémoire en demande en date du 16 janvier 2007, d'un courrier en date du 3 septembre 1997, dans lequel le Président de l'Autorité a qualifié les réseaux portiers de réseaux internes.

Dans un courrier en date du 3 septembre 1997, le Président de l'Autorité a en effet informé Dièse Telecom de la possibilité de saisir l'Autorité en règlement de différend en application de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications.

L'Autorité souligne cependant que la rédaction de ce courrier était conforme aux dispositions de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications alors en vigueur, soit dans sa version issue de la loi n°96-659 du 26 juillet 1996, dans lequel l'alinéa 4 du II précisait que :

« (...) II. *Les mêmes exploitants* [de réseaux ouverts au public et considérés comme exerçant une influence significative sur un marché pertinent] *doivent, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, assurer un accès à leur réseau aux utilisateurs et fournisseurs de services de télécommunications autres que le service téléphonique au public, (...). Ils doivent également répondre aux demandes justifiées d'accès spécial correspondant à des conditions techniques ou tarifaires non publiées, émanant de ces fournisseurs de service ou des utilisateurs.*

III. *Les litiges relatifs aux refus d'interconnexion, aux conventions d'interconnexion et aux conditions d'accès peuvent être soumis à l'Autorité de régulation des télécommunications conformément à l'article L. 36-8* ».

C'est ainsi que le Président de l'Autorité a pu estimer en septembre 1997, sur le fondement des dites dispositions en vigueur à l'époque, que la connexion d'un réseau interne portier au réseau de France Télécom pouvait relever d'un accès spécial et que les litiges relatifs à des conditions d'accès pouvaient être soumis à l'Autorité conformément à l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications.

Néanmoins, il convient de rappeler que c'est en application des dispositions du code des postes et des communications électroniques en vigueur à la date de sa saisine que l'Autorité doit apprécier la présente demande de Dièse Télécom.

Or, la rédaction de l'article L. 34-8 a été modifiée et sa version actuelle ne fait plus référence à la notion d'accès spécial :

« II. - Les exploitants de réseaux ouverts au public font droit aux demandes d'interconnexion des autres exploitants de réseaux ouverts au public, y compris ceux qui sont établis dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, présentées en vue de fournir au public des services de communications électroniques.

La demande d'interconnexion ne peut être refusée si elle est justifiée au regard, d'une part, des besoins du demandeur, d'autre part, des capacités de l'exploitant à la satisfaire. Tout refus d'interconnexion opposé par l'exploitant est motivé.

III. - Les opérateurs qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finals peuvent se voir imposer des obligations en vue d'assurer le bon fonctionnement et l'interconnexion de leurs réseaux ainsi que l'accès aux services fournis sur d'autres réseaux. »

Compte tenu de cette modification du cadre réglementaire, le moyen de défense de la société Dièse Telecom ne saurait être admis. La recevabilité de la demande susvisée de Dièse Télécom doit donc être appréciée à la lecture de l'article L. 36-8 du CPCE dans les conditions préalablement analysées par l'Autorité.

Le moyen de défense de la société Dièse Telecom ayant été écarté, et la fin de non recevoir opposée par France Telecom ayant été estimée fondée, il en résulte que la demande formée par la Société Dièse Telecom concernant le refus d'accès du réseau portier au réseau de communication intérieur d'immeuble (RCII) ne peut qu'être déclarée irrecevable au titre de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques et doit, à ce titre, être rejetée.

II) Sur le second règlement de différend introduit par la société Dièse Telecom tendant à la modification des conditions financières de l'accès par une séparation des trois prestations fournies par France Telecom dans le cadre du raccordement d'un système portier au réseau de communication intérieur d'immeuble :

Sur les fins de non recevoir opposées par France Telecom :

Aux termes de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques :

« I. - En cas de refus d'accès ou 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 communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties ».

Il résulte de ces dispositions que la saisine de l'Autorité en règlement de différend sur le fondement de cet article nécessite que soit en litige, soit un refus d'accès ou d'interconnexion, soit un échec des négociations commerciales ou un désaccord sur la

conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques.

Les demandes formulées dans le second règlement de différend présenté par la société Dièse Telecom, ayant pour objet l'évolution des conditions contractuelles la liant à France Telecom, ne se rattachent donc pas à un refus d'accès ou d'interconnexion. Il convient donc de vérifier si la convention dont elle demande l'évolution peut être qualifiée de convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques et si la saisine de l'Autorité est intervenue à la suite d'un échec des négociations commerciales ou d'un désaccord sur la conclusion ou l'exécution de ladite convention.

Aux termes des dispositions de L. 32, 8° du code des postes et des communications électroniques : *« on entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques »*.

Or, ainsi qu'il a été ci-dessus rappelé, la société Dièse Télécom, qui intervient en tant que constructeur et vendeur d'équipements portiers, parfois directement auprès des gestionnaires d'immeubles, le plus souvent de manière indirecte par l'intermédiaire d'un électricien, et qui ne fournit pas de services de communications électroniques, a reconnu dans ses écritures du 27 février 2007 que *« le bénéficiaire de l'accès au sens de l'article L. 32 8° du CPCE est clairement le propriétaire de l'immeuble qui acquiert et établit le réseau portier »*.

Dés lors qu'il ressort clairement de l'ensemble des pièces du dossier et des dires mêmes de la société Dièse Telecom que celle-ci n'est pas le bénéficiaire de l'accès au sens de l'article L. 32-8 du CPCE, les prestations fournies par France Telecom, dont la société requérante demande la séparation et la tarification, ne peuvent être regardées comme des prestations d'accès, et le protocole de 2003 qui en prévoit la fourniture ne peut être qualifié de convention d'accès.

Il résulte de ce qui précède que les demandes formulées par la société Dièse Telecom dans le cadre de son second règlement de différend ne relèvent pas du champ d'application de l'article L.36-8 du CPCE.

Au surplus, comme le reconnaît la société Dièse Telecom dans ses écritures (page 5 de son mémoire en réplique du 27 février 2007 relatif au règlement de différend concernant la saisine « prestations financières de l'accès ») et dans ses observations développées lors de l'audience, la saisine de l'Autorité au titre de cette saisine n'a pas été précédée par un échec des négociations ou la formalisation d'un désaccord.

Par suite, les fins de non recevoir opposées par France Telecom dans le cadre du second règlement de différend sont fondées et la demande de règlement de différend formée par la société Dièse Telecom, tendant à la modification des conditions financières de l'accès par une séparation des trois prestations fournies par France Telecom dans le cadre du raccordement d'un système portier au réseau de communication intérieur d'immeuble, doit donc être rejetée.

Décide :

Article 1 : Les deux demandes de règlement de différend susvisées présentées par la société Dièse Telecom sont jointes.

Article 2 : Les demandes de règlement de différend susvisées présentées par la société Dièse Telecom sont rejetées.

Article 3 : Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés Dièse Telecom et France Télécom la présente décision qui sera rendue publique, sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 15 mai 2007

Pour le Président,
le membre du Collège présidant la
séance

Edouard Bridoux

[...] passages relevant des secrets protégés par la loi