

Décision se prononçant sur deux demandes de règlement de différend opposant, d'une part, la société FRANCE TELECOM à la société NC NUMERICABLE, d'autre part, la société FRANCE TELECOM à la société NUMERICABLE SAS

Décision n° 2010-1179 de l'Arcep en date du 4 novembre 2010

Décision n° 2010-1179 de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 4 Novembre 2010 se prononçant sur deux demandes de règlement de différend opposant, d’une part, la société FRANCE TELECOM à la société NC NUMERICABLE, d’autre part, la société FRANCE TELECOM à la société NUMERICABLE SAS

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

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») ;

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 aux ressources associées ainsi qu’à leur interconnexion (directive « accès ») ;

Vu la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l’accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associés, ainsi qu’à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l’autorisation des réseaux et services de communications électroniques ;

Vu la recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d’être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques¹ ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE), notamment ses articles L. 36-8, R. 11-1, D. 99-6 et D. 99-10 ;

Vu la décision n° 2008-0835 de l’Autorité en date du 24 juillet 2008 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d’accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d’un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

¹ Notifiée sous le numéro C(2007) 5406, publié au Journal officiel de l’Union européenne du 28 décembre 2007, L 334/65.

Vu le règlement intérieur de l'Autorité, modifié par la décision n° 2009-0527 de l'Autorité en date du 11 juin 2009 ;

Vu, I°, enregistré à l'Autorité le 7 juillet 2010, le mémoire par lequel la société FRANCE TELECOM, société anonyme ayant son siège social 6, place d'Alleray, 75505 PARIS CEDEX 15, représentée par son directeur des affaires réglementaires, M. Eric Debroeck, demande à l'Autorité, en application de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques (CPCE), d'enjoindre à la société NC NUMERICABLE de souscrire, dans un délai d'un mois, à l'alignement sur l'« offre d'accès aux installations de génie civil de FRANCE TELECOM pour les réseaux Fttx », ci-après dénommée offre « GC Fttx » des modalités opérationnelles d'accès prévues par les contrats conclus, respectivement, le 6 mai 1999 avec la société NTL, et le 18 mai 2001 avec la société RAPP 16, pour les opérations de modernisation en fibre optique de ses réseaux, concernant :

- les règles d'intervention dans le génie civil,
- les processus d'intervention dans le génie civil relatifs à :
 - la fourniture de la documentation préalable,
 - la phase d'études,
 - la commande d'accès,
 - la phase de travaux,
 - les prestations complémentaires pendant la phase étude et/ou la phase travaux de l'opérateur,
 - la maintenance.

La société FRANCE TELECOM soutient que l'ARCEP est compétente pour régler le différend ; que les négociations commerciales avec la société NC NUMERICABLE ont échoué ; qu'il lui appartient, en tant que propriétaire d'une infrastructure essentielle, de rationaliser l'occupation de ses fourreaux par les opérateurs déployant de la fibre optique, dans un contexte d'occupation croissante du génie civil, compte tenu de la multiplication des intervenants et des volumes de déploiement attendus ; que la présente demande de règlement de différend ne constitue que l'aboutissement de cette rationalisation, après les notifications, intervenues au cours des années 2008 et 2009, des nouvelles règles d'ingénierie à la société NC NUMERICABLE ; que la demande de rapprochement des contrats conclus le 6 mai 1999 et le 18 mai 2001 sur les conditions de l'offre « GC Fttx » est légitime et raisonnable dès lors, d'une part, qu'elle est cohérente avec les nouvelles conditions d'intervention dans le génie civil, d'autre part, que le formalisme renforcé qu'elle induit est compensé par de nouveaux avantages au profit de la société NC NUMERICABLE ; qu'en particulier,

- s'agissant des règles d'intervention dans le génie civil :
 - l'alignement des règles d'hygiène et de sécurité sur les conditions de l'offre « GC Fttx » renforcera l'autonomie de la société NC NUMERICABLE ;
 - l'alignement des règles de sous-traitance dispensera la société NC NUMERICABLE de faire appel à des sous-traitants certifiés ISO 9002 ;
 - le passage par un guichet unique pour déclarer toute intervention pour études, travaux de déploiement ou opérations de maintenance est une mesure nécessaire, qui va, en outre, dans le sens de la simplicité pour la société NC NUMERICABLE ;

que,

- s'agissant des processus d'intervention sur le génie civil :
 - l'étape d'accès à la documentation préalable permettra à la société NC NUMERICABLE, en premier lieu, de centraliser ses demandes, en deuxième lieu, de bénéficier de la livraison systématique des « plans itinéraires », en troisième lieu, de souscrire à la prestation optionnelle des plans de masques ;

- l'information de la société FRANCE TELECOM préalable à toute étude dans le génie civil ne fera pas supporter de contrainte supplémentaire à la société NC NUMERICABLE ;
- durant la phase travaux :
 - la commande d'accès pour les occupations envisagées dans le génie civil ne s'applique qu'aux nouveaux déploiements et ne fera pas peser de contrainte particulière sur la société NC NUMERICABLE ;
 - la déclaration de travaux deux jours ouvrés avant leur commencement n'entraîne pas de nouvelle contrainte ;
 - le regroupement des câbles est une prestation optionnelle avantageuse pour la société NC NUMERICABLE, car cette prestation n'est plus offerte dans le cadre des anciens contrats ;
 - le tubage s'accompagnera désormais de la prise en charge financière des coûts y afférant par la société FRANCE TELECOM ;
 - la remise d'un état des lieux des travaux 15 jours maximum après leur achèvement est nécessaire pour avoir une vision globale de l'état d'occupation du génie civil ;
 - les prestations complémentaires enrichissent les prestations existantes et améliorent les modalités d'intervention de la société NC NUMERICABLE dans le génie civil ;
 - l'accès au guichet unique pour la maintenance n'entraîne aucune contrainte supplémentaire à la charge de la société NC NUMERICABLE ;

qu'en conclusion, la demande faite à l'Autorité n'a ni pour objet ni pour effet de modifier l'économie globale des contrats entre les parties ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 9 août 2010, les observations en défense par lesquelles la société NC NUMERICABLE, société anonyme ayant son siège social 10, rue Albert Einstein, 77420 CHAMPS-SUR-MARNE, demande à l'Autorité :

- à titre principal, de déclarer irrecevable la saisine de la société FRANCE TELECOM ;
- à titre subsidiaire, de rejeter la saisine au fond et de donner acte de son intention de souscrire à l'« offre d'accès aux installations de génie civil de FRANCE TELECOM pour les réseaux Fttx », en cas de déploiement d'un réseau en fibre optique ;

La société NC NUMERICABLE soutient que la société FRANCE TELECOM agit de manière déloyale dans le but de retarder la constitution d'un marché concurrentiel mature ; que l'ARCEP n'est pas compétente pour connaître de la demande de FRANCE TELECOM aux motifs que, premièrement, dès lors que le génie civil, infrastructure passive, ne constitue pas un élément d'un réseau de communications électroniques, le litige allégué ne porte pas sur l'accès à un réseau de communications électroniques et n'entre, par conséquent, pas dans le champ d'application de l'article L. 36-8 du CPCE, deuxièmement, les conventions d'accès au génie civil de FRANCE TELECOM n'ont pas été conclues dans le cadre de la régulation *ex ante* de l'Autorité, troisièmement, la compétence d'attribution de l'Autorité en matière de règlement de différends est strictement limitée par la loi, quatrièmement, les parties ne rencontrent aucune difficulté dans l'exécution des conventions qui les lient, dont le Tribunal de commerce de Paris est seul compétent pour connaître ; qu'ayant elle-même constamment témoigné de sa bonne volonté, l'échec des négociations commerciales n'est pas établi ; que la demande de FRANCE TELECOM est contraire au principe de non-discrimination mentionné au 9° du II de l'article L. 32-1 du CPCE, dans la mesure où sa propre situation, qui résulte de la modernisation de réseaux câblés vieillissants acquis à un prix très élevé, n'est pas comparable à celle des autres opérateurs qui déploient *ex nihilo* leur réseau de fibre optique

dans les fourreaux de FRANCE TELECOM ; qu'il n'appartient pas à l'ARCEP, chargée de statuer en équité, de modifier l'équilibre contractuel, en l'absence de révision du prix des contrats ; que le bénéfice des conventions existantes se limite à la seule emprise de son propre réseau dans le génie civil de FRANCE TELECOM, soit un nombre résiduel de prises, et que toute extension du réseau se fera dans le cadre de l'offre « GC Fttx » de FRANCE TELECOM, applicable aux autres opérateurs ; que la demande de FRANCE TELECOM n'est pas proportionnée, ne répond pas aux objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE et entraîne des contraintes inutiles à sa charge ; qu'au contraire, cette demande répond à des objectifs non avoués qui ne sont pas au nombre de ceux mentionnés dans le CPCE, à savoir :

- la diminution de la valeur des contrats en cours, dès lors que :
 - le sous-tubage a pour effet, premièrement, de diminuer le volume d'accueil des câbles, deuxièmement, de ralentir les délais de rénovation du réseau, troisièmement, de rendre les opérations de rénovation plus coûteuses ;
 - le regroupement des câbles n'est pas justifié, puisqu'il est déjà prévu par les contrats en cours ;
 - la déclaration de travaux est, d'ores et déjà, effectuée, dans la pratique, conformément aux stipulations de l'offre « GC Fttx » ;
 - les étapes supplémentaires de la documentation préalable, des phases études et travaux n'ont aucune justification dans le cadre de la modernisation de réseaux, elle-même connaissant les plans de parcours de ses câbles coaxiaux ;
 - le raccordement de nouveaux immeubles est prévu sans surcoût dans les contrats en cours, contrairement aux conditions de l'offre « GC Fttx » ;
- l'entrave à sa propre capacité opérationnelle, dès lors que les phases études et travaux sont sans rapport avec les règles d'ingénierie, mais conduisent seulement à une complexification inutile à son encontre ;
- l'exonération par FRANCE TELECOM des obligations qu'elle ne remplit pas, dès lors que :
 - FRANCE TELECOM vise à faire payer la fourniture des plans qui, dans les contrats en cours, doit être effectuée à titre gratuit ;
 - l'offre « GC Fttx » est imprécise sur la maintenance, FRANCE TELECOM cherchant à étendre à 48 heures le délai d'accompagnement, qui est de seulement deux heures en vertu des contrats en cours ;
- l'absence de différends entre les parties, caractérisant l'absence de justification des demandes, dès lors que :
 - les règles d'hygiène et de sécurité appliquées en pratique sont celles de l'offre « GC Fttx » ;
 - elle-même n'a jamais appliqué la règle des sous-traitants certifiés ISO 9002, suivant en cela l'exemple donné par FRANCE TELECOM ;

Vu, enregistré à l'Autorité le 24 août 2010, le mémoire en réplique par lequel la société FRANCE TELECOM persiste dans ses conclusions initiales par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que c'est à tort que la société NC NUMERICABLE se prévaut d'une attitude prétendument déloyale de sa part ; qu'en sa qualité de gestionnaire d'une infrastructure essentielle, elle recherche seulement la gestion efficace de son génie civil, sans méconnaître le principe de non discrimination, qu'elle n'a d'ailleurs pas invoqué, et sans non plus remettre en cause l'équilibre des conventions en cours ; que la compétence de l'Autorité découle, d'une part, de l'article L. 34-8 du CPCE, qui vise toute forme d'accès et ne renvoie à l'article L. 36-8 qu'en tant qu'il prévoit les règles de procédure, d'autre part, de la pratique décisionnelle de l'Autorité ; que ses propres demandes à l'Autorité, raisonnables et proportionnées, ne visent nullement à diminuer la valeur des contrats précédemment conclus avec la société NC

NUMERICABLE dès lors, premièrement, que l'obligation de tubage s'impose d'ores et déjà à la société NC NUMERICABLE en vertu de l'évolution des règles d'ingénierie et qu'en outre, ce mécanisme lui est favorable, deuxièmement, que le regroupement des câbles ne s'effectue pas, en pratique, conformément aux conditions de l'offre « GC Fttx », troisièmement, que la déclaration de travaux par segment est adaptée à l'échelle d'une ville et que la société NC NUMERICABLE, en produisant, semaines après semaines, des déclarations identiques couvrant un nombre important de rues, ne lui remet pas un document exploitable et s'affranchit, au contraire, de ses obligations contractuelles, quatrièmement, que les étapes supplémentaires des phases études et travaux ne sont mises en œuvre qu'à titre exceptionnel et, cinquièmement, que le raccordement des nouveaux immeubles est sans objet dès lors qu'il n'entre pas dans la présente demande de règlement de différend ; que ses propres demandes ne visent pas davantage à l'exonérer de ses obligations contractuelles dès lors, d'une part, que la gratuité de la fourniture des plans n'a jamais existé, d'autre part, que la société NC NUMERICABLE ne relève aucun manquement à son encontre concernant la maintenance ; qu'enfin, elle-même prend acte de l'absence de différend sur la sécurité, l'hygiène et la sous-traitance, alors, cependant, qu'aucun accord n'avait pu être trouvé auparavant sur ces points ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 9 septembre 2010, les nouvelles observations en défense présentées par la société NC NUMERICABLE, qui persiste dans ses conclusions précédentes par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que la demande de la société FRANCE TELECOM qui, tout en demandant l'alignement des conditions contractuelles sur l'offre « GC Fttx », n'invoque pas le principe de non-discrimination, est entachée d'une contradiction ; que la notion d'accès n'a pas la même acception entre les différents articles du code des postes et des communications électroniques ; que l'article L. 34-8 du code ne peut avoir pour effet d'élargir la compétence de l'ARCEP en matière de règlement de différend, résultant de l'article L. 36-8 ; que, dès lors que l'objet des négociations était imprécis et que les échanges n'ont porté que sur le déploiement des réseaux et non sur les réseaux existants, l'échec des négociations n'est pas caractérisé ; que les demandes au fond de la société FRANCE TELECOM ne sont ni légitimes, ni indispensables, ni proportionnées, de sorte qu'il s'agit de simples demandes de convenance ou de confort ; qu'en particulier, le sous-tubage n'a fait l'objet d'aucun accord, de sorte que les nouvelles règles ne sont pas applicables ; qu'elle n'a pas davantage accepté le regroupement des câbles soumis à des règles très différentes de celles applicables au réseau coaxial ; que la déclaration de travaux par segment se heurte, selon les cas, aux difficultés pratiques liées aux interventions en urgence ou à l'absence de plan actualisé du réseau de génie civil de FRANCE TELECOM ; qu'en tout état de cause, une telle déclaration, qui n'est pas indispensable selon le Tribunal de commerce de Paris, générerait des contraintes nouvelles non raisonnables ; que les étapes supplémentaires que FRANCE TELECOM voudrait mettre en place entraîneraient des retards et des lourdeurs ; que, contrairement aux allégations de FRANCE TELECOM, les contrats en cours prévoient la gratuité de la fourniture des plans par FRANCE TELECOM ; que, s'agissant de la prestation d'accompagnement, elle-même a contesté la version des faits de FRANCE TELECOM ; que l'absence de négociations sur certaines demandes ne signifie pas qu'elle-même accepte l'alignement des stipulations en cause sur l'offre « GC Fttx » ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 21 septembre 2010, les réponses apportées par les sociétés FRANCE TELECOM et NC NUMERICABLE au questionnaire des rapporteurs ;

Vu, enregistrée à l'Autorité le 5 octobre 2010, la lettre par laquelle la société NC NUMERICABLE demande que l'audience ne soit pas publique ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 12 octobre 2010, les observations présentées par la société NC NUMERICABLE relatives à la réponse de la société FRANCE TELECOM au questionnaire des rapporteurs ;

La société NC NUMERICABLE ajoute qu'en faisant référence à l'offre « GC Fttx » dans sa version en date du 26 août 2010, postérieure à la saisine de l'ARCEP dans le cadre du présent règlement de différend, la société FRANCE TELECOM démontre l'absence d'échec des négociations, dans la mesure où les nouvelles stipulations n'ont pu, par définition, être discutées avant que l'ARCEP ne soit saisie ;

Vu, enregistrée à l'Autorité le 20 octobre 2010, la lettre par laquelle la société FRANCE TELECOM demande que l'audience ne soit pas publique ;

Vu, II°, enregistré à l'Autorité le 7 juillet 2010, le mémoire par lequel la société FRANCE TELECOM, demande à l'Autorité, en application de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques (CPCE), d'enjoindre à la société NUMERICABLE SAS de souscrire, dans un délai d'un mois, à l'alignement sur l'« offre d'accès aux installations de génie civil de FRANCE TELECOM pour les réseaux Fttx » des modalités opérationnelles d'accès prévues par les contrats conclus, respectivement, le 2 juillet 2004 avec la société FTC, et le 31 décembre 2004 avec la société NCN, pour les opérations de modernisation en fibre optique de ses réseaux, concernant :

- les règles d'intervention dans le génie civil,
- les processus d'intervention dans le génie civil relatifs à :
 - la fourniture de la documentation préalable,
 - la phase d'études,
 - la commande d'accès,
 - la phase de travaux,
 - les prestations complémentaires pendant la phase étude et/ou la phase travaux de l'opérateur, et
 - la maintenance.

La société FRANCE TELECOM fait valoir les mêmes moyens, analysés ci-dessus, que ceux développés dans sa demande, du même jour, concernant la société NC NUMERICABLE ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 9 août 2010, les observations en défense par lesquelles la société NUMERICABLE SAS, société anonyme ayant son siège social 10, rue Albert Einstein, 77420 CHAMPS-SUR-MARNE, demande à l'Autorité :

- à titre principal, de déclarer irrecevable la saisine de la société FRANCE TELECOM ;
- à titre subsidiaire, de rejeter la saisine au fond et de donner acte de son intention de souscrire à l'« offre d'accès aux installations de génie civil de FRANCE TELECOM pour les réseaux Fttx », en cas de déploiement d'un réseau en fibre optique ;

La société NUMERICABLE SAS développe les mêmes moyens que ceux, analysés ci-dessus, exposés par la société NC NUMERICABLE dans ses observations en défense du même jour ;

Vu, enregistré à l'Autorité le 24 août 2010, le mémoire en réplique par lequel la société FRANCE TELECOM persiste dans ses conclusions initiales par les mêmes moyens ;

Elle ajoute les mêmes moyens que ceux, analysés ci-dessus, exposés dans son mémoire du même jour concernant la société NC NUMERICABLE ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 9 septembre 2010, les secondes observations en défense présentées par la société NUMERICABLE SAS, qui persiste dans ses conclusions précédentes par les mêmes moyens ;

Elle ajoute les mêmes moyens que ceux, analysés ci-dessus, exposés par la société NC NUMERICABLE dans ses observations du même jour ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 21 septembre 2010, les réponses apportées par les sociétés FRANCE TELECOM et NUMERICABLE SAS au questionnaire des rapporteurs ;

Vu, enregistrée à l'Autorité le 5 octobre 2010, la lettre par laquelle la société NUMERICABLE SAS demande que l'audience ne soit pas publique ;

Vu, enregistrées à l'Autorité le 12 octobre 2010, les observations présentées par la société NUMERICABLE SAS relatives à la réponse de la société FRANCE TELECOM au questionnaire des rapporteurs ;

Elle fait valoir le même moyen que celui, analysé ci-dessus, exposé par la société NC NUMERICABLE dans ses observations du même jour ;

Vu, enregistrée à l'Autorité le 20 octobre 2010, la lettre par laquelle la société FRANCE TELECOM demande que l'audience ne soit pas publique ;

Après avoir entendu le 21 octobre 2010, lors de l'audience devant le collège (composé de M. Jean-Ludovic Silicani, président, Mme Joëlle Toledano et MM. Édouard Bridoux, Nicolas Curien, Daniel-Georges Courtois, Denis Rapone et Patrick Raude) :

- le rapport de M. Ghislain Heude, rapporteur présentant les conclusions et les moyens des parties
- les observations de MM. Didier Dillard, Jean Mazier et Mme Aurélie David, de la société FRANCE TELECOM
- les observations de MM. Pierre Danon, Jérôme Yomtov, Mme Angélique Benetti, MM. Jean-Pierre Sother, Hubert Mortemard de Boisse, pour les sociétés NC NUMERICABLE et NUMERICABLE SAS ;

En présence de MM. Philippe Distler, François Lions, Michel Combot, Guillaume Méheut, Mme Patricia Lewin, MM. Stéphane Hoyneck, Bertrand Vandeputte, Mme Emilie Venchiarutti, M. Laurent Perrin, Mme Chantal Pulvéric, agents de l'Autorité.

1 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 ».

Il résulte de l'instruction, d'une part, que par deux lettres en date du 5 octobre 2010, les sociétés NC NUMERICABLE et NUMERICABLE SAS ont demandé que l'audience ne soit pas publique, d'autre part, que par une lettre en date du 19 octobre 2010, la société FRANCE TELECOM a, également, demandé que l'audience ne soit pas publique.

En application des dispositions précitées du règlement intérieur, l'audience a lieu à huis clos.

Le collège (composé de M. Jean-Ludovic Silicani, président, Mme Joëlle Toledano et MM. Édouard Bridoux, Nicolas Curien, Daniel Georges-Courtois et Patrick Raude) en ayant

délibéré le 4 novembre 2010, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité, adopte la présente décision fondée sur les faits et les moyens exposés ci-après.

2 Sur la jonction des demandes de la société FRANCE TÉLÉCOM

Les deux demandes de la société FRANCE TELECOM tendant à régler les différends qui l'opposent d'une part, à la société NC NUMERICABLE, d'autre part, à la société NUMERICABLE SAS, portent sur les mêmes objets et posent les mêmes questions. Il y a donc lieu, sans méconnaître aucun des secrets protégés par la loi, de joindre ces demandes pour y répondre par une même décision.

Dans la présente décision, l'expression « les sociétés NUMERICABLE » désigne ci-après la société NC NUMERICABLE ainsi que la société NUMERICABLE SAS.

3 Sur le contexte des règlements de différends

3.1 La cession des réseaux câblés et les droits assortis en matière d'accès au génie civil de FRANCE TELECOM

Au début des années 1980, l'État a contribué au développement des réseaux câblés par l'adoption du « Plan câble » par deux lois successives². Cette politique publique a contribué à l'expansion des réseaux câblés en France en permettant le déploiement de tels réseaux dans les plus grandes villes françaises.

Le « Plan câble » prévoyait que l'établissement et l'exploitation technique des réseaux câblés revenaient à l'État tandis que leur exploitation commerciale était confiée à des câblo-opérateurs. En 1990, lorsque FRANCE TELECOM est devenue un établissement public, l'État lui a transféré la maîtrise d'ouvrage de ces réseaux. FRANCE TELECOM est alors devenue propriétaire de l'ensemble de ces réseaux.

A partir de 1999, FRANCE TELECOM, devenue société anonyme, s'est désengagée progressivement du secteur du câble et a cédé, pour un prix forfaitaire, les câbles des réseaux câblés aux opérateurs qui avaient la charge de les exploiter, tout en restant propriétaire du génie civil dans lequel ces réseaux étaient déployés.

Plusieurs contrats de cession ont donc été conclus entre FRANCE TELECOM et des câblo-opérateurs, rachetés par les sociétés NUMERICABLE à la suite du mouvement de consolidation du secteur au début des années 2000 :

² Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 complétée par la loi n°84- 743 du 1^{er} août 1984.

- le contrat de cession du réseau « 1G » en date du 6 mai 1999 entre FRANCE TELECOM et la société NTL INCORPORATED aux droits de laquelle vient la société NC NUMERICABLE ;
- le contrat de cession en date du 18 mai 2001 entre FRANCE TELECOM et la société RAPP 16 aux droits de laquelle vient la société NC NUMERICABLE ;
- le contrat de cession en date du 2 juillet 2004 modifié par un avenant en date du 21 décembre 2004 entre FRANCE TELECOM et la société FRANCE TELECOM CABLE (FTC) aux droits de laquelle vient la société NUMERICABLE SAS ;
- le contrat de cession en date du 21 décembre 2004 entre FRANCE TELECOM et la société NCN aux droits de laquelle vient la société NUMERICABLE SAS.

Ces contrats de cession comprennent un droit d'occupation d'une durée de [...] ans des infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM. Les contrats précisent ainsi que les sociétés NUMERICABLE sont titulaires d'un « *droit de passage* »³ de leurs câbles ou d'une « *autorisation permanente d'accès* »⁴ dans le génie civil de FRANCE TELECOM. Ce droit d'occupation permet aux sociétés NUMERICABLE de maintenir leurs câbles coaxiaux préexistants, mais également, sous certaines conditions, de les moderniser, voire même pour certains contrats d'étendre leurs réseaux dans des conditions strictement définies.

Le droit de moderniser les réseaux câblés cédés permet aux sociétés NUMERICABLE de rénover ces réseaux en remplaçant une partie des câbles coaxiaux existants par des câbles en fibre optique⁵. Les sociétés NUMERICABLE ont ainsi engagé un programme de modernisation de leur réseau afin d'être en mesure de proposer des offres d'accès à internet très haut débit aux utilisateurs finals. Lors de l'instruction, les sociétés NUMERICABLE ont indiqué avoir rénové près de la moitié des prises raccordables de l'ensemble de leurs réseaux. Sur l'ensemble des contrats de cession représentant [...] prises raccordables, [...] prises ont ainsi été rénovées.

3.2 La multiplication des acteurs susceptibles d'utiliser le génie civil de FRANCE TELECOM pour y déployer de nouvelles boucles locales optiques

Depuis 2007, le contexte de marché a significativement évolué, avec les déploiements de nouvelles boucles locales en fibre optique engagés par plusieurs opérateurs dans les mêmes zones.

Le fait de reconstruire des infrastructures de génie civil représenterait un poste de coût déterminant dans le déploiement des réseaux d'accès en fibre optique, de l'ordre de 50 à 80 %

³ Contrat de 1999 signé avec NTL INCORPORATED, 3ème partie, paragraphe 4.

⁴ Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia » du 12 juillet 2000, article 3 ; Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.

⁵ Ce droit de rénover leurs réseaux ne s'étendant pas à la partie terminale de ceux-ci, c'est-à-dire celle se trouvant à l'intérieur des habitations.

de l'ensemble des coûts de déploiement. L'accès à des infrastructures souterraines de génie civil existantes constitue ainsi un élément clé dans le déploiement de ces nouveaux réseaux.

Or, FRANCE TELECOM dispose aujourd'hui de la propriété du génie civil souterrain support de la boucle locale cuivre. Ainsi, la mobilisation des infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM s'est avérée nécessaire pour permettre les déploiements des nouveaux réseaux en fibre optique. L'Autorité de la concurrence a notamment souligné, dans sa décision n° 08-D-02 en date du 12 février 2008, que « *la détention d'infrastructures de génie civil par FRANCE TELECOM est susceptible de lui conférer une responsabilité particulière, consistant notamment à ne pas fausser le jeu de la concurrence sur les marchés naissants du très haut débit en se réservant une utilisation de ces infrastructures qu'elle refuserait à ses concurrents ou en ouvrant leur accès de façon discriminatoire* ».

Il est ainsi apparu nécessaire de garantir l'accès partagé et efficace aux infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM afin de permettre le développement du marché du très haut débit dans un contexte concurrentiel satisfaisant. Ce partage nécessite, d'une part, la mise en place de règles visant à répartir les ressources disponibles entre tous les opérateurs et, d'autre part, la mise en place de processus coordonnés et de modalités communes à toutes les interventions, dans un objectif d'industrialisation des processus pour des déploiements de réseaux en fibre optique à grande échelle.

Dès l'automne 2007, des expérimentations ont été conduites, sous l'égide de l'ARCEP, dans un cadre multilatéral regroupant FRANCE TELECOM et les principaux opérateurs alternatifs, afin d'évaluer les processus opérationnels et les règles d'ingénierie définis par FRANCE TELECOM. Ces travaux ont conduit à la publication par FRANCE TELECOM au début de l'année 2008 d'une offre commerciale à destination des opérateurs alternatifs.

3.3 La régulation par l'ARCEP de l'offre d'accès aux infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM

La décision n° 2008-0835⁶ d'analyse de marché de l'Autorité en date du 24 juillet 2008 est venue fixer le cadre de la régulation de l'accès aux infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM. FRANCE TELECOM est ainsi tenue de faire droit aux demandes d'accès à ses fourreaux de génie civil, pour le déploiement de réseaux de boucles locales optiques, dans des conditions transparentes, non discriminatoires et à un tarif orienté vers les coûts.

En application de cette décision, FRANCE TELECOM a publié le 15 septembre 2008 une offre de référence d'accès à son génie civil à destination des opérateurs souhaitant déployer des réseaux de boucles locales en fibre optique, l'offre « GC Ftx ». Les discussions se sont

⁶ Décision n° 2008-0835 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché.

depuis poursuivies sous l'égide de l'Autorité dans un cadre multilatéral regroupant FRANCE TELECOM et les opérateurs alternatifs, y compris les sociétés NUMERICABLE, en vue de faire évoluer les processus et les règles d'ingénierie de l'offre « GC Fttx ». La dernière version de l'offre « GC Fttx » date ainsi du 26 août 2010.

L'offre « GC Fttx » vise à répondre aux problématiques soulevées par l'accès partagé au génie civil de FRANCE TELECOM par des opérateurs déployant de nouvelles boucles locales.

3.3.1 Optimiser l'utilisation des ressources existantes sans mettre en péril l'intégrité des réseaux existants

Il s'agit de permettre les déploiements de plusieurs réseaux Fttx en parallèle, tout en préservant les réseaux existants (en particulier le réseau de boucle locale cuivre et le réseau câblé). Cela se traduit par un ensemble de règles d'ingénierie imposant notamment :

- la séparation physique des réseaux : chaque opérateur déploie ses câbles, au sein des fourreaux de FRANCE TELECOM, dans un espace qui lui est propre. Il n'y a donc pas de cohabitation directe au sein d'un même fourreau entre des câbles appartenant à différents opérateurs. Le cas échéant, l'opérateur peut être amené à sous-tuber un fourreau existant afin de disposer d'un espace qui lui est dédié. Ce principe permet aux opérateurs de réaliser des opérations de maintenance (enlever des câbles notamment) sans risquer d'endommager les installations des tiers.
- la règle dite du « 1+1 » : l'opérateur doit laisser un espace disponible semblable à celui qu'il a utilisé pour son propre déploiement. Ce principe vise à garantir la possibilité pour un opérateur suivant de pouvoir déployer son réseau.

3.3.2 Permettre aux opérateurs de conduire leurs déploiements de façon autonome

Dans un contexte d'industrialisation des déploiements en fibre optique, qui requiert une réactivité opérationnelle importante des opérateurs, FRANCE TELECOM accepte que ceux-ci puissent disposer d'une grande autonomie pour accéder à son génie civil. Cette autonomie opérationnelle requiert en contrepartie une responsabilisation accrue des opérateurs à chaque étape de l'opération de déploiement. Les interventions de FRANCE TELECOM dans la réalisation des déploiements sont dès lors réduites à de simples étapes de validation.

Dans le principe retenu, les opérateurs sont assurés de pouvoir déployer leurs réseaux de fibre optique dès lors qu'ils respectent l'ensemble des règles définies, qui visent spécifiquement à gérer la répartition des ressources de génie civil entre tous les opérateurs. FRANCE TELECOM ne peut donc refuser d'affecter de nouvelles ressources en génie civil à un opérateur que pour des raisons objectives relatives au non respect de cet ensemble de règles communes constituées pour l'essentiel de règles d'ingénierie.

3.3.3 Rendre possibles les déploiements parallèles sur une même zone

Ce principe suppose que les opérateurs et FRANCE TELECOM puissent s'échanger des informations actualisées sur leurs projets de déploiement et sur les interventions qu'ils programment sur le terrain. Cela passe par :

- une information systématique de FRANCE TELECOM sur les interventions prévues ou en cours sur son génie civil afin qu'elle puisse diffuser à l'ensemble des opérateurs intervenant sur une même zone une information complète et actualisée leur permettant d'organiser efficacement leurs déploiements ;

- la rationalisation et la normalisation des échanges entre FRANCE TELECOM et les opérateurs ;
- un système de réservation des ressources en génie civil en amont des travaux devant être opérés dans ces ressources.

3.4 La volonté de FRANCE TELECOM de faire évoluer les contrats conclus avec les sociétés NUMERICABLE au regard de la multiplication des acteurs accédant au génie civil

Face à ce nouveau contexte de marché caractérisé par le déploiement de nouvelles boucles locales optiques par des opérateurs tiers dans son génie civil, FRANCE TELECOM a souhaité faire évoluer certaines des stipulations contenues dans les contrats de cession des sociétés NUMERICABLE afin de les rendre compatibles avec les nouvelles contraintes lui incombant dans la gestion de son génie civil, ressource limitée devant désormais être partagée entre plusieurs opérateurs. FRANCE TELECOM a ainsi identifié dès 2008 un ensemble de dispositions qui nécessitaient une évolution pour répondre aux nouvelles problématiques soulevées par l'ouverture de son génie civil.

Alors que la phase d'initiation des déploiements laisse progressivement sa place à une phase d'industrialisation des déploiements, la nécessité d'assurer efficacement un accès partagé aux infrastructures de FRANCE TELECOM devient de plus en plus fondamentale.

4 Sur la compétence de l'ARCEP

La société FRANCE TELECOM demande à l'ARCEP d'enjoindre à la société NC NUMERICABLE de rapprocher certaines des conditions des conventions conclues entre FRANCE TELECOM et les sociétés NTL et RAPP 16 respectivement le 6 mai 1999 et le 18 mai 2001 aux conditions de l'« offre d'accès aux installations de génie civil de FRANCE TELECOM pour les réseaux Fttx ».

La société FRANCE TELECOM formule la même demande à l'égard de la société NUMERICABLE SAS, s'agissant des contrats qu'elle a conclus avec les sociétés FTC et NCN, respectivement le 2 juillet 2004 et le 21 décembre 2004.

En défense, les sociétés NUMERICABLE soutiennent que l'ARCEP n'est pas compétente pour connaître d'une telle demande de règlement de différend.

4.1 Sur la définition du réseau de communications électroniques

Les sociétés NUMERICABLE soutiennent que la compétence de l'ARCEP est limitée à l'accès à un réseau de communications électroniques, ce qui exclut l'accès aux infrastructures passives.

L'Autorité considère toutefois être compétente s'agissant d'une infrastructure passive permettant l'exploitation de réseaux de communications électroniques. La compétence de l'Autorité doit en effet s'analyser au regard des dispositions suivantes.

En premier lieu, aux termes du I de l'article L. 36-8 du CPCE : « 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 ».

En deuxième lieu, aux termes du a) de l'article 2 de la directive « accès » susvisée, on entend par accès : « la mise à la disposition d'une autre entreprise... de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques. Cela couvre notamment: (...) l'accès à l'infrastructure physique, y compris les bâtiments, gaines et pylônes ». Aux termes du 8) de l'article L. 32 du CPCE : « 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 ».

En troisième lieu, aux termes du a) de l'article 2 de la directive « cadre » susvisée, le réseau de communications électroniques recouvre : « *les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques* ». Aux termes du 2) de l'article L. 32 du CPCE : « *On entend par réseau de communications électroniques toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage* ».

Il résulte de ces dispositions que :

- la définition de l'accès s'étend à la mise à disposition de l'infrastructure physique en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques ; cette définition, laquelle figure, au demeurant, à l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, article consacré uniquement aux définitions et placé en tête du livre II relatif aux communications électroniques, est invariable dans tous les articles du code, contrairement à ce que soutiennent les sociétés NUMERICABLE ;
- le réseau de communications électroniques comprend les autres ressources ou moyens qui permettent l'acheminement des communications électroniques ; au nombre de ces ressources figure l'infrastructure physique.

Cette interprétation est conforme à l'intention du législateur communautaire, attestée par la modification de la directive « cadre ». Ainsi, le point 2 de l'article 2 de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, entrée en vigueur le 19 décembre 2009 et devant être transposée en droit national avant le 25 mai 2011, a précisé que les « *autres ressources* » du réseau de communications électroniques incluent « *les éléments de réseau qui ne sont pas actifs* ». Une telle modification, compte tenu de sa rédaction et de son caractère limité, est de nature interprétative : elle vise à préciser la volonté initiale des rédacteurs de la directive de 2002, et non à modifier pour l'avenir le champ d'application matériel de la définition du réseau. Cette modification a donc simplement pour objet de lever les ambiguïtés qui ont pu naître lors de la mise en œuvre du cadre communautaire, ainsi qu'en atteste le considérant 12 de la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009.

En outre, avant même la révision du cadre communautaire, la Commission a, dans l'avis qu'elle a rendu le 18 juillet 2008 sur le projet de définition d'un marché pertinent par l'ARCEP, accueilli favorablement l'inclusion de l'accès aux infrastructures de génie civil dans la définition du marché de gros, intitulé « fourniture en gros d'accès à l'infrastructure du réseau » sous le point 4 de l'annexe à la recommandation susvisée de la Commission européenne du 17 septembre 2007, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques. Cette prise de position confirme la volonté d'inclure, dès 2002, le génie civil dans les autres ressources constituant le réseau de communications électroniques.

Dès lors que les dispositions du droit national doivent être interprétées à la lumière des directives communautaires qu'elles transposent, les « *autres moyens* » mentionnés à l'article L. 32 du CPCE incluent nécessairement les infrastructures de génie civil, contrairement à ce que soutiennent les sociétés NUMERICABLE.

Par suite, l'ARCEP est compétente pour examiner, sur le fondement du I de l'article L. 36-8 du CPCE, la demande de la société FRANCE TELECOM relative à l'exécution d'une convention d'accès à ses infrastructures de réseau en génie civil. L'argument tiré d'une définition restrictive du réseau de communications électroniques ne peut donc qu'être écarté.

4.2 Sur l'articulation alléguée entre règlement de différend et régulation *ex ante*

Contrairement à ce que soutiennent les sociétés NUMERICABLE, la compétence de l'ARCEP en matière de règlement de différend, qui porte sur « *l'exécution d'une convention* » en application du I de l'article L. 36-8 n'est pas subordonnée à l'exercice préalable par l'Autorité des pouvoirs qu'elle tient des articles L. 37-1 et suivants du CPCE.

Au demeurant, cette interprétation a été confirmée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 30 janvier 2007, Société SFR SA c/ AFONE SA.

Par conséquent, l'articulation entre les conventions conclues en 1999, 2001 et 2004 et la décision n° 2008-0835 de l'Autorité en date du 24 juillet 2008 est sans influence sur la compétence de l'ARCEP en matière de règlement de différend.

4.3 Sur l'articulation des pouvoirs de l'ARCEP avec ceux du juge du contrat

Ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Paris par un arrêt en date du 12 septembre 2006, TDF SA c/ ANTALYS-TV SA, « la mission régulatrice confiée par la loi à l'ARCEP lui donne notamment le pouvoir d'imposer aux opérateurs relevant de son autorité des prescriptions et des injonctions ayant une incidence sur la conclusion, le contenu ou l'exécution de leurs conventions et de restreindre ainsi, pour des motifs d'ordre public économique, le principe de la liberté contractuelle dont ils bénéficient ».

En effet, en tant que manifestation de l'ordre public économique, la régulation poursuit un objectif de défense de l'intérêt général économique, décliné dans les principes mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE, tandis que le juge du contrat est chargé de faire respecter les intérêts propres des parties au contrat. C'est la raison pour laquelle la mission du régulateur est différente et complémentaire de celle du juge du contrat.

Saisi d'une demande tendant à régler un différend, entre opérateurs, relatif à l'interconnexion ou à l'accès à un réseau de communications électroniques, le régulateur peut soit rejeter la demande qui lui a été soumise, soit y faire droit, totalement ou partiellement. Dans ce deuxième cas, il peut, après avoir défini les conditions équitables d'ordre technique et financier de l'interconnexion ou de l'accès, imposer la conclusion d'un contrat ou l'exécution d'un contrat déjà conclu, ou bien encore imposer la modification des clauses contractuelles d'un contrat en cours. En revanche, il ne peut pas prononcer la réparation en dommages-intérêts d'un cocontractant lésé, qui incombe au seul juge du contrat.

Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés NUMERICABLE, et sans qu'y fasse obstacle la compétence du juge du contrat, l'Autorité est compétente pour connaître de demandes relatives à l'exécution d'une convention d'accès ou d'interconnexion.

A cet égard, les extraits cités d'un rapport de l'ARCEP, dépourvus d'ailleurs de toute pertinence en l'espèce, ne sauraient modifier le champ de compétence défini par le législateur.

De même, la circonstance que la convention conclue en 2001 avec la société RAPP 16 contienne une clause d'attribution juridictionnelle au profit du Tribunal de commerce de Paris, et que les contrats conclus en 2004 avec les sociétés FTC et NCN prévoient la compétence de la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) de Paris en cas de difficulté d'interprétation ou d'exécution, ne saurait, en tout état de cause, faire échec à la compétence législative de l'ARCEP en matière de règlement d'un différend.

En conclusion, la compétence de l'ARCEP pour connaître de la demande de la société FRANCE TELECOM résulte clairement des dispositions de l'article L. 36-8 du CPCE.

5 Sur l'échec des négociations

La société FRANCE TELECOM se prévaut, à l'appui de sa demande de règlement de différend, de l'échec des négociations.

En défense, les sociétés NUMERICABLE se prévalent de l'absence de négociations concernant l'alignement « *aveugle* » des conventions sur l'offre « GC Fttx ».

Le 13 avril 2010, FRANCE TELECOM indique, dans deux lettres identiques adressées à chacune des sociétés NUMERICABLE au sujet des conventions de 1999, 2001 et 2004, qu'elle-même « *entend homogénéiser les règles d'intervention dans le génie civil des différents intervenants et pour ce faire aligner [les] conditions d'intervention [des sociétés NUMERICABLE] sur celles prévues au contrat d'accès Fttx* ». A cette lettre était jointe une annexe de 36 pages décrivant : « *les principales étapes du processus d'intervention dans le génie civil de FRANCE TELECOM et les dispositions associées applicables aux opérations de modification ou d'extension des infrastructures pour les déploiements de fibre optique autorisées par le contrat et qu'il conviendrait d'intégrer à celui-ci dans la perspective de la finalisation de l'alignement* ». Cette annexe contient, notamment, l'ensemble des points qui font l'objet de la présente demande et qui sont examinés ci-dessous.

Les sociétés NUMERICABLE ont répondu à ce courrier le 5 mai 2010, en précisant, notamment : « nous ne sommes pas, bien au contraire, opposés par principe à un aménagement de ces conventions. Nous vous proposons de nous rencontrer à cette fin pour en discuter plus avant (...) nous ne pouvons que nous étonner que vous nous proposiez, tout au long de votre courrier, un alignement sur les conditions contractuelles et tarifaires des opérateurs en fibre optique ».

A la suite de cet échange écrit, une rencontre entre des représentants de FRANCE TELECOM et des sociétés NUMERICABLE a eu lieu le 6 mai 2010, qui a permis de planifier une réunion de négociation le 26 mai 2010. Or, les sociétés NUMERICABLE ne se sont pas présentées à cette réunion et ne donnent aucune explication, dans leurs écritures, sur cette absence.

Ainsi, les sociétés NUMERICABLE ne peuvent sérieusement opposer l'absence de négociation à la demande présentée devant l'Autorité dès lors, d'une part, qu'elles ont émis les plus fortes réserves contre cet alignement dans la lettre du 5 mai 2010, d'autre part, qu'elles se sont délibérément abstenues de participer à la réunion prévue le 26 mai 2010. Les sociétés NUMERICABLE ne sauraient donc se prévaloir de leur attitude obstructive pour conclure à l'absence de négociation.

Les sociétés NUMERICABLE se fondent également sur la circonstance que, dans sa réponse au questionnaire des rapporteurs, la société FRANCE TELECOM a identifié ses demandes en se référant aux conditions de l'offre « GC Fttx » dans sa version en date du 26 août 2010, postérieure à la saisine de l'ARCEP. Toutefois, les défenderesses ne sauraient déduire de ce constat l'absence d'échec des négociations, faute de négociations sur les nouvelles conditions de l'offre « GC Fttx ».

En effet, l'offre « GC Fttx » du 26 août 2010 est la quatrième version d'une offre qui existe depuis 2008, et que FRANCE TELECOM a proposée en application de l'article 11 de la décision de l'Autorité n° 2008-0835 du 24 juillet 2008. Cette quatrième version n'a pas substantiellement modifié les conditions de l'offre existante à la date de saisine de l'ARCEP, cette offre étant, au demeurant, encadrée par la régulation. Il existe donc une identité d'objet, de contexte, et même souvent de formulation, entre les troisième et quatrième versions de l'offre « GC Fttx ».

Par conséquent, c'est par une erreur purement formelle que la société FRANCE TELECOM s'est référée, dans sa réponse au questionnaire des rapporteurs, non à la troisième mais à la quatrième version de l'offre « GC Fttx ».

De plus, cette référence n'a, en tout état de cause, ni pour objet, ni pour effet de modifier les termes des conclusions présentées par la société demanderesse dans sa saisine initiale. Comme il a été indiqué ci-dessus, la société FRANCE TELECOM a effectivement engagé des négociations, qui portaient sur des points précis contenus notamment dans la troisième version de l'offre « GC Fttx », connue des sociétés NUMERICABLE.

Les défenderesses ne peuvent donc valablement se prévaloir d'une erreur de pure forme pour contester la réalité des faits, c'est-à-dire des négociations relatives, avant la saisine de l'ARCEP, au rapprochement des contrats en cours vers les conditions de la troisième version de l'offre « GC Fttx », et auxquelles les sociétés NUMERICABLE se sont explicitement opposées.

Dès lors que FRANCE TELECOM a accompli les diligences normales permettant d'espérer, raisonnablement, l'ouverture de négociations commerciales avec les sociétés NUMERICABLE concernant l'alignement des conventions conclues en 1999, 2001 et 2004 sur l'offre « GC Fttx », les sociétés NUMERICABLE ne sont fondées ni à se plaindre de leur propre carence à répondre favorablement à l'invitation à négocier, ni à soutenir que les intentions de FRANCE TELECOM à leur égard ne leur auraient pas été révélées.

Par conséquent, FRANCE TELECOM apporte la preuve de l'échec des négociations au sens de l'article L. 36-8 du CPCE, et sa demande est recevable.

6 Sur le périmètre des demandes de modification de FRANCE TELECOM

Les principes définis à l'occasion de l'élaboration de l'offre « GC Fttx » - principes visant à répondre aux problématiques soulevées par la mise en œuvre d'un accès désormais partagé du génie civil pour le déploiement des réseaux Fttx - se déclinent au travers d'un ensemble de « règles d'ingénierie » et d'un ensemble de « modalités opérationnelles ».

Ce sont précisément ces mêmes « règles d'ingénierie » et ces mêmes « modalités opérationnelles » que FRANCE TELECOM souhaite voir les sociétés NUMERICABLE appliquer lorsqu'elles déploient de nouveaux réseaux en fibre optique dans ses infrastructures de génie civil dans les zones comprises par les contrats de cession.

FRANCE TELECOM explique que cette nécessaire modification des principes d'utilisation de son génie civil pour le déploiement des réseaux optiques n'est aujourd'hui que partiellement atteinte concernant les sociétés NUMERICABLE. Si les nouvelles « règles d'ingénierie » s'imposeraient d'ores et déjà aux sociétés NUMERICABLE, la modification des « modalités opérationnelles » n'a en revanche pas pu aboutir. Ainsi, les demandes de FRANCE TELECOM dans le cadre du présent règlement de différend ne portent que sur la modification de ces seules « modalités opérationnelles ».

6.1 Selon FRANCE TELECOM, les « règles d'ingénierie » applicables en matière de déploiement de fibre optique s'imposent déjà aux sociétés NUMERICABLE et ne font pas l'objet de demandes

Les « règles d'ingénierie » rassemblent l'ensemble des prescriptions techniques qui doivent être respectées lors de l'utilisation du génie civil. Il s'agit notamment des règles relatives à la gestion de l'espace disponible dans les fourreaux et les chambres de FRANCE TELECOM, des règles relatives à la séparation physique des réseaux, des règles relatives aux conditions de sous-tubage, des règles listant les types de matériels et dispositifs techniques pouvant être utilisés et les conditions dans lesquelles ils peuvent l'être.

Selon FRANCE TELECOM, aux termes des contrats de cession, les « règles d'ingénierie » telles que modifiées à l'occasion de l'élaboration de l'offre « GC Fttx » s'appliquent d'ores et déjà aux sociétés NUMERICABLE dès lors qu'elles leur ont été notifiées.

Ces contrats prévoiraient ainsi que les sociétés NUMERICABLE doivent appliquer à date les mêmes règles d'ingénierie que FRANCE TELECOM.

C'est donc à ce titre que FRANCE TELECOM a fait évoluer unilatéralement les « règles d'ingénierie » auxquelles les sociétés NUMERICABLE doivent se soumettre à l'occasion de leur intervention sur son génie civil en ce qui concerne leurs déploiements en fibre optique. Les modifications des règles d'ingénierie ainsi notifiées par FRANCE TELECOM, les 29 octobre 2008, 30 mars et 25 juin 2009, visaient à ce que ces dernières soient alignées sur celles s'appliquant à l'ensemble des opérateurs, y compris FRANCE TELECOM, dans le cadre des déploiements de fibre optique, et donc en pratique sur celles décrites dans l'offre « GC Fttx ».

6.2 Les demandes de FRANCE TELECOM visent uniquement une modification des « modalités opérationnelles » applicables en matière de déploiement de fibre optique

Les « modalités opérationnelles » rassemblent un ensemble de règles et de processus organisant l'accès au génie civil de FRANCE TELECOM par les opérateurs lorsque ceux-ci souhaitent, dans le respect des « règles d'ingénierie » mentionnées précédemment, y installer et y maintenir de nouveaux réseaux en fibre optique.

Ces « modalités opérationnelles » décrivent ainsi les procédures et les échanges auxquels les opérateurs doivent se soumettre pour intervenir sur le génie civil, et *in fine* y déployer leurs câbles optiques. Les « modalités opérationnelles » se composent ainsi de « règles d'intervention » et « processus d'intervention » :

- les « règles d'intervention » décrivent les conditions générales d'intervention de tout opérateur dans le génie civil de FRANCE TELECOM, c'est-à-dire les procédures

générales applicables systématiquement par ce dernier quelque soit l'état d'avancement de son projet de déploiement ;

- les « processus d'intervention » décrivent un ensemble d'étapes clefs et de prestations formalisées par FRANCE TELECOM devant être appliquées par tout opérateur déployant un réseau en fibre optique dans le génie civil. Pour l'essentiel, ces étapes se succèdent les unes aux autres, constituant autant de séquences logiques devant être suivies par l'opérateur.

Il apparaît que les différents contrats de cession stipulent que l'évolution des « modalités opérationnelles » doit être soumise à un accord entre les parties. Ces évolutions ne peuvent pas être imposées aux sociétés NUMERICABLE du seul fait de la volonté de FRANCE TELECOM. Selon les termes des contrats, l'évolution de ces modalités doit faire l'objet d'une discussion entre les parties dans le cadre de « comités de coordination⁷ » en ce qui concerne le contrat de 1999 et de « comités de suivi⁸ » en ce qui concerne les contrats de 2001 et de 2004. Ces discussions peuvent ou non se conclure par un accord et une modification contractuelle librement consentie et négociée entre les parties.

FRANCE TELECOM a engagé de telles discussions avec les sociétés NUMERICABLE et, lors d'un tel comité réuni le 16 mars 2009, FRANCE TELECOM a évoqué une évolution des modalités opérationnelles d'accès à son génie civil. Ces discussions n'ont finalement pas abouti. Les modifications des « modalités opérationnelles » formulées par FRANCE TELECOM à cette occasion font l'objet des demandes de la présente saisine.

7 Sur la nécessité pour les sociétés NUMERICABLE d'adopter de nouvelles « modalités opérationnelles » afin d'exercer leurs droits à rénover les réseaux cédés

7.1 Les droits acquis par les sociétés NUMERICABLE en matière d'accès au génie civil ne sont pas remis en cause

Les droits acquis par les sociétés NUMERICABLE au titre des contrats de cession ne sont pas remis en cause par les demandes de FRANCE TELECOM :

- les sociétés NUMERICABLE conservent le droit d'accéder au génie civil de FRANCE TELECOM dans les zones prévues par les contrats pour y maintenir les réseaux existants ;
- la faculté offerte aux sociétés NUMERICABLE de rénover leurs réseaux lorsque les contrats le prévoient et, pour ce faire, d'accéder au génie civil de FRANCE TELECOM pour y déployer des câbles optiques et ensuite les maintenir, demeure elle aussi entière.

⁷ Contrat de 1999, partie préliminaire, point 3.

⁸ - Cahier des charges « OLIVIA » du contrat de 2001, article 9.
- Cahiers des charges des contrats de 2004, article 9.

FRANCE TELECOM limite sa demande à ce que les « modalités opérationnelles » devant être respectées par les sociétés NUMERICABLE pour rénover leurs réseaux en déployant de nouveaux câbles en fibre optique soient mises en conformité avec celles s'appliquant à l'ensemble des opérateurs accédant au même génie civil. Les aménagements de ces « modalités opérationnelles » d'accès au génie civil de FRANCE TELECOM ne constituent pas de nouvelles contraintes de nature à supprimer ni même entamer le droit d'accès acquis par les sociétés NUMERICABLE dans le cadre des contrats de cession.

7.2 La rénovation des réseaux câblés soulève des contraintes opérationnelles identiques à celles du déploiement des nouvelles boucles locales optiques

Les sociétés NUMERICABLE ne remettent pas en cause les « modalités opérationnelles » d'accès au génie civil de FRANCE TELECOM lorsque celles-ci s'imposent à des opérateurs déployant des réseaux optiques *ex nihilo*. Les sociétés NUMERICABLE ne s'interdisent pas à ce titre la possibilité de faire appel à l'offre de référence « GC Fttx » pour répondre à leurs propres besoins dans le cadre de déploiements en dehors des zones prévues par les contrats de cession.

En revanche, les sociétés NUMERICABLE font valoir qu'elles sont dans une situation rigoureusement différente de celle des autres opérateurs dans le cadre de la rénovation des réseaux cédés. Elles expliquent que les rénovations qu'elles conduisent ne consistent pas à déployer des réseaux *ex nihilo* mais bien à remplacer des réseaux coaxiaux existants par des réseaux de fibre optique. Dès lors, selon elles, il n'y pas lieu de les soumettre aux « modalités opérationnelles » conçues et mises en place dans le cadre du déploiement de nouvelles boucles locales optiques.

Le déploiement de nouveaux réseaux en fibre optique par les sociétés NUMERICABLE apparaît pourtant soulever des contraintes identiques à celles ayant conduit à l'élaboration des « modalités opérationnelles » d'accès au génie civil faisant l'objet des demandes de FRANCE TELECOM.

En effet, comme le font d'ailleurs remarquer les sociétés NUMERICABLE dans leurs réponses aux questionnaires des rapporteurs en date du 8 septembre 2010, les sociétés NUMERICABLE ne peuvent en pratique remplacer, c'est-à-dire enlever, les câbles coaxiaux en même temps qu'elles déploient les câbles en fibre optique, lors de la même intervention sur le génie civil de FRANCE TELECOM. Leur situation particulière les oblige précisément à maintenir activés leurs réseaux coaxiaux afin d'assurer une continuité de service pour leurs abonnés, alors même qu'elles déploient de nouveaux réseaux en fibre optique, à ne transférer que dans un deuxième temps leurs abonnés sur ces nouveaux réseaux, et enfin, à ne déposer les anciens réseaux devenus inutiles que lorsque tous les abonnés ont été migrés sur les nouveaux réseaux en fibre optique.

Lors de la rénovation de leurs réseaux, les sociétés NUMERICABLE se retrouvent donc placées dans une situation strictement identique à celles des autres opérateurs déployant des réseaux en fibre optique *ex nihilo*. Ainsi, comme les autres opérateurs, les sociétés NUMERICABLE :

- installent de nouveaux câbles optiques dans les fourreaux de FRANCE TELECOM ;
- consomment pour cela de nouvelles ressources dans le génie civil de FRANCE TELECOM ;
- et interviennent en pratique pour conduire ces rénovations à plusieurs reprises sur des zones où d'autres opérateurs sont susceptibles d'intervenir.

Les sociétés NUMERICABLE estiment par ailleurs que les « modalités opérationnelles » élaborées dans le cadre de l'offre « GC Fttx » ne peuvent leur être appliquées dans la mesure où, disposant de fourreaux dédiés exclusivement à leurs réseaux coaxiaux, elles ne seraient pas soumises à des contraintes particulières en matière de partage des ressources en génie civil existantes. Les sociétés NUMERICABLE considèrent ainsi que ces ressources ne pourraient pas être utilisées par d'autres opérateurs⁹.

Il ne ressort pas des contrats de cession que les sociétés NUMERICABLE disposent d'un droit exclusif sur les fourreaux de génie civil de FRANCE TELECOM dans lesquels leurs réseaux coaxiaux sont installés. Au contraire, les fourreaux de génie civil de FRANCE TELECOM ont bien vocation à accueillir le cas échéant les réseaux d'autres opérateurs. Les règles d'ingénierie en vigueur précisent clairement que tout fourreau, quelques soient les câbles éventuellement déjà déployés à l'intérieur, peut être utilisé pour le déploiement d'un câble fibre optique, dans le respect du principe de séparation de réseaux, qui conditionne le sous-tubage, et sous réserve de laisser de la place pour les déploiements ultérieurs.

Au demeurant, les contrats de cession prévoient que les sociétés NUMERICABLE disposent d'une « *autorisation permanente d'accès* » ou d'un « *droit de passage* » dans les fourreaux dans lesquels sont disposés les réseaux cédés, et le cas échéant rénovés¹⁰. Ce « *droit de passage* » n'est pas exclusif et ne place donc pas les sociétés NUMERICABLE dans une situation qui justifierait que celles-ci s'exonèrent des « modalités opérationnelles » mises en œuvre pour optimiser les ressources en génie civil dans le cadre d'un accès partagé à ces dernières.

Dès lors, la situation particulière des sociétés NUMERICABLE ne les exonère pas, en ce qui concerne la rénovation de leurs réseaux, des problématiques nouvelles que soulève l'accès, désormais partagé, au génie civil de FRANCE TELECOM.

8 Sur le caractère équitable des demandes de modification formulées par FRANCE TELECOM en ce qui concerne les « modalités opérationnelles »

Les contrats de cession liant les sociétés NUMERICABLE à FRANCE TELECOM fixent un ensemble de processus et de règles d'intervention en ce qui concerne les « modalités opérationnelles » d'accès au génie civil de FRANCE TELECOM.

Dans le cas d'espèce, pour apprécier le caractère équitable des demandes de modifications formulées par FRANCE TELECOM, il importe, tout d'abord, d'apprécier la nécessité de modifier ces « modalités opérationnelles », c'est-à-dire de démontrer que ces modifications

⁹ Page 26 des secondes observations des sociétés NUMERICABLE en date du 8 septembre 2010.

¹⁰ - Contrat de 1999, troisième partie, point 4.

- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », du 12 juillet 2000, article 3.

- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.

sont justifiées au regard de ce qui est nécessaire pour permettre à FRANCE TELECOM de mettre en œuvre un accès partagé et efficace de l'ensemble des opérateurs à son génie civil dans le cadre du déploiement industriel de nouveaux réseaux en fibre optique. Par ailleurs, au-delà de l'éventuelle pertinence des demandes formulées par FRANCE TELECOM, il convient d'analyser le caractère proportionné des modifications demandées au regard de la situation particulière des sociétés NUMERICABLE.

Pour conduire cet examen du caractère équitable des demandes de FRANCE TELECOM, il sera procédé à deux analyses complémentaires : en premier lieu, une analyse générale des demandes de FRANCE TELECOM s'attachant à l'examen de leur cohérence globale et, en second lieu, une analyse individuelle de chacune des modifications demandées.

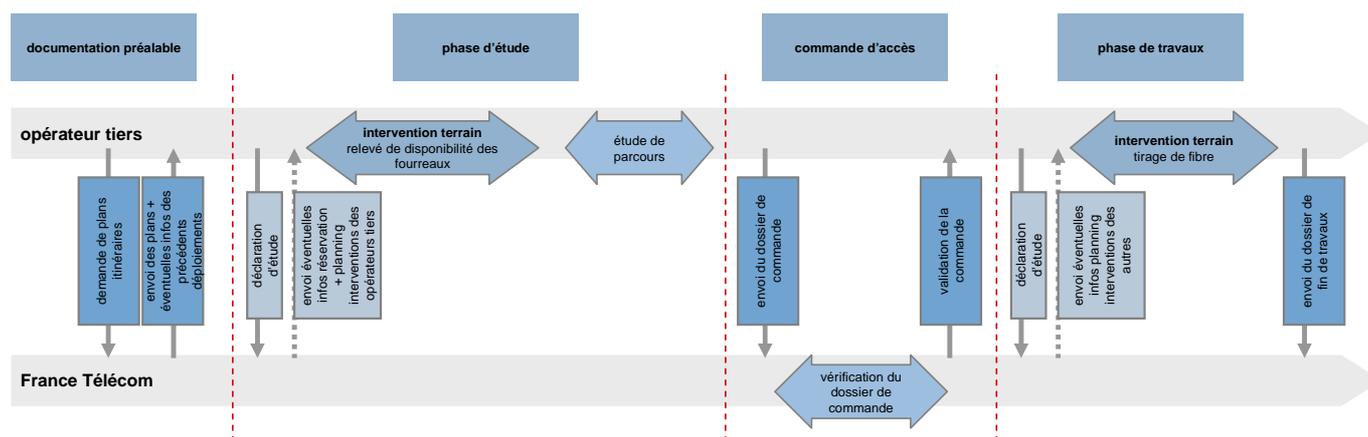
8.1 La cohérence globale des modifications souhaitées par FRANCE TELECOM

Avant d'examiner chacune des demandes de FRANCE TELECOM, il sera procédé à une analyse de leur cohérence globale au travers d'une lecture analytique des principales modifications souhaitées.

8.1.1 La cohérence globale du déroulé opérationnel de l'accès au génie civil de FRANCE TELECOM dans le cadre du déploiement de nouvelles boucles locales optiques.

A la lecture de la saisine de FRANCE TELECOM et de ses annexes, il est possible de synthétiser le « déroulé opérationnel » que FRANCE TELECOM souhaite voir les sociétés NUMERICABLE appliquer dans le cadre de leurs rénovations de réseaux.

Le schéma ci-dessous présente les différentes étapes du « déroulé opérationnel », ponctuées par des échanges entre FRANCE TELECOM et un opérateur souhaitant accéder au génie civil de FRANCE TELECOM pour y déployer de nouvelles boucles locales optiques, dans le cadre de l'offre « GC Fttx ».



Les échanges avec FRANCE TELECOM se déroulent via un « guichet unique », en utilisant un ensemble de documents normalisés. La plupart des échanges se font au moyen d'une interface web dédiée.

L'opérateur commande en premier lieu à FRANCE TELECOM des « plans itinéraires », c'est-à-dire des plans sous format électronique intégrables à un système d'information qui décrivent les ressources de génie civil (fourreaux et chambres) existant sur cette zone. FRANCE

TELECOM ne dispose pas de base fiable et à jour sur l'état de disponibilité de ses ressources de génie civil et ne transmet donc à l'opérateur que des informations sur les tracés des fourreaux de génie civil.

L'opérateur engage alors une « phase d'étude » qu'il mène de façon autonome. Cette phase consiste pour l'opérateur à définir précisément ses besoins en ressources en génie civil pour ses déploiements de fibre optique prévus dans la zone considérée. Ne disposant pas d'information sur l'état d'occupation du génie civil, l'opérateur doit intervenir sur le terrain afin d'effectuer le relevé de disponibilité des ressources en génie civil. Pour ce faire, l'opérateur adresse à FRANCE TELECOM une « déclaration d'étude » pour la zone concernée, décrivant le calendrier de ses interventions sur le terrain. Ainsi informée de la conduite de l'étude sur le terrain, FRANCE TELECOM adresse à l'opérateur un ensemble d'informations utiles pour cette étude, principalement des informations relatives aux éventuelles réservations de ressources émanant d'autres opérateurs dans la zone considérée.

Une fois réalisé son relevé sur le terrain, l'opérateur est en mesure, sur la base des informations recueillies, de planifier ses déploiements de fibre optique, dans le respect des règles d'ingénierie édictées par FRANCE TELECOM. L'opérateur formalise alors une « commande d'accès » au génie civil de FRANCE TELECOM, en transmettant un ensemble d'informations sur le parcours planifié pour son déploiement de fibre optique. Cette commande fait explicitement référence à l'étude menée précédemment en désignant, au moyen des relevés effectués sur le terrain, les ressources que l'opérateur entend utiliser. Cette « commande d'accès » est l'étape clef du déroulé opérationnel, dans la mesure où elle permet à l'opérateur de formaliser la réservation, pendant une durée déterminée, de ressources de génie civil pour ses déploiements de fibre optique.

FRANCE TELECOM ne s'assure alors que de la complétude de la « commande d'accès » et du respect, par l'opérateur, des règles d'ingénierie en vigueur au regard de la disponibilité dans le génie civil telle que relevée lors de la phase d'étude. FRANCE TELECOM dispose d'un délai compris entre 5 et 20 jours pour traiter la « commande d'accès », selon la taille de la commande. En cas de non respect par FRANCE TELECOM de ces délais, des pénalités de retard sont prévues. Les raisons d'un éventuel rejet de la « commande d'accès » par FRANCE TELECOM sont donc objectives et systématiquement motivées.

Une fois acceptée, la « commande d'accès » tient lieu de réservation. L'opérateur dispose alors d'un délai plus ou moins long pour réaliser ses travaux de tirage de fibre optique et les éventuels travaux complémentaires (pose de sous-tubage, dépose de câbles inusités, réaménagement de câbles existants), délai qui peut être prolongé pour faire face à certaines situations particulières notamment lorsque des difficultés surviennent avec le gestionnaire de la voirie.

Comme pour la phase d'étude, l'opérateur est autonome pour conduire ses travaux. Avant tout déploiement sur le terrain, l'opérateur est toutefois tenu d'adresser à FRANCE TELECOM une « déclaration de travaux » pour la zone concernée, décrivant le calendrier de ses interventions sur le terrain. Tout comme la « déclaration d'étude », la « déclaration de travaux » donne lieu sous deux jours à un accusé de réception de la part de FRANCE TELECOM valant « *autorisation* » pour intervenir. En cas de non respect par FRANCE TELECOM de ces délais, des pénalités de retard sont prévues. Ce système de déclarations permet ainsi à FRANCE TELECOM de connaître toutes les interventions prévues sur son génie civil, ce qui facilite la coordination le cas échéant des chantiers des différents opérateurs mais aussi l'identification des responsabilités en cas d'accident.

A l'issue de ses travaux, l'opérateur adresse à FRANCE TELECOM un « dossier de fin de travaux » permettant ainsi à FRANCE TELECOM de disposer d'un état des lieux actualisé sur l'utilisation de son génie civil sur la zone concernée. Ce dossier permet aussi à FRANCE TELECOM de s'assurer de la conformité des travaux réalisés avec la « commande d'accès » et de communiquer le cas échéant des informations à jour aux opérateurs amenés à déployer des réseaux sur la même zone.

Concernant les opérations de maintenance, il convient de distinguer la maintenance préventive et la maintenance curative. L'opérateur souhaitant mener des opérations de maintenance préventive sur ses réseaux installés dans le génie civil de FRANCE TELECOM suit le même processus que celui prévu dans le cadre d'une « déclaration de travaux ». En revanche, en cas de maintenance curative, c'est à dire pour répondre à un cas d'urgence, l'opérateur doit simplement transmettre une signalisation au « guichet unique » de FRANCE TELECOM afin de pouvoir intervenir immédiatement.

Le déroulé opérationnel conçu dans le cadre de l'offre « GC Fttx » se compose ainsi d'étapes interdépendantes, formant une suite logique et cohérente. Ce déroulé opérationnel vise à permettre aux opérateurs d'intervenir de façon autonome, rapide, mais néanmoins coordonnée sur le génie civil de FRANCE TELECOM.

8.1.2 Synthèse des principales modifications demandées par FRANCE TELECOM en ce qui concerne les sociétés NUMERICABLE

Le déroulé opérationnel décrit ci-dessus de façon synthétique est celui dans lequel FRANCE TELECOM souhaite voir les sociétés NUMERICABLE s'inscrire désormais lorsqu'elles déploient de nouveaux câbles en fibre optique dans l'emprise du génie civil de boucle locale, dans les zones objets des contrats de cession visés.

Ces « modalités opérationnelles » visent en pratique tout à la fois à rendre possible l'application des « règles d'ingénierie » s'imposant d'ores et déjà à tous les opérateurs, y compris donc, et comme prévus par leurs contrats de cession, aux sociétés NUMERICABLE ; mais aussi à compléter ces « règles d'ingénierie » par un ensemble de « règles d'intervention » et de « processus d'intervention » garantissant un accès partagé et efficace à la ressource limitée que constitue le génie civil.

A l'examen du déroulé opérationnel cible et de la description des « règles d'intervention » et des « processus d'intervention » telle qu'elle en est faite dans les annexes de la saisine de FRANCE TELECOM, il apparaît que les modifications visées par FRANCE TELECOM peuvent être synthétisées comme suit :

- *Imposer aux sociétés NUMERICABLE l'utilisation d'un référentiel commun et de processus d'échange d'information formalisés*

FRANCE TELECOM souhaite que l'ensemble des opérateurs, y compris les sociétés NUMERICABLE, se soumettent à des échanges normalisés, rationalisés, suivant un formalisme unique. Il s'agit d'une constante dans toutes les demandes de modification listées par FRANCE TELECOM.

L'objectif visé par FRANCE TELECOM est de pouvoir mettre en œuvre des échanges rapides et efficaces avec les opérateurs accédant au même génie civil, et principalement d'automatiser les travaux de récolement des informations sur une même zone, c'est-à-dire permettre à des opérateurs intervenant sur une même zone de partager un référentiel commun.

Cela se traduit en pratique par :

- l'utilisation d'un « guichet unique » servant d'interface pour tous les échanges quelque soit la phase du déroulé opérationnel concernée ;
 - la mise en place d'outils permettant une automatisation des échanges, au travers d'une interface web support des différents échanges tout au long du déroulé opérationnel ;
 - l'utilisation de modèles de documents (commandes, annexes, fichiers cartographiques types etc.) unifiés devant être utilisés par l'ensemble des opérateurs.
- *Disposer d'une information préalable à toute intervention des sociétés NUMERICABLE sur le génie civil de FRANCE TELECOM*

Il s'agit pour FRANCE TELECOM d'être capable de connaître systématiquement l'identité de l'opérateur (ou de ses sous-traitants) devant intervenir sur son génie civil, la zone géographique concernée par cette intervention, les dates de cette intervention et le type d'intervention prévue (étude, travaux ou maintenance).

Dès lors que plusieurs opérateurs sont susceptibles d'intervenir concomitamment sur des zones identiques, il est essentiel pour FRANCE TELECOM de disposer de ces informations afin de :

- permettre une bonne coordination des acteurs, c'est-à-dire éviter que des chantiers soient prévus dans des mêmes rues au même moment ;
- pouvoir viser la responsabilité de l'opérateur concerné en cas de dommage causé à des tiers (accident sur la voie publique, détérioration des réseaux des tiers etc.) ou à elle-même (détérioration du génie civil).

Cet objectif se retrouve en pratique dans plusieurs des demandes de modification de FRANCE TELECOM dès lors que les phases opérationnelles considérées consistent en une intervention des sociétés NUMERICABLE sur le génie civil de FRANCE TELECOM. Ainsi FRANCE TELECOM demande aux sociétés NUMERICABLE de lui adresser des déclarations préalablement à toute intervention sur le terrain pour réaliser des études et des travaux. Le même principe est également à l'œuvre dans la phase de maintenance.

- *Soumettre le déploiement de nouveaux câbles fibre optique par les sociétés NUMERICABLE à une réservation des ressources en génie civil, s'appuyant sur une étude terrain conduite préalablement*

Actuellement, FRANCE TELECOM, et par conséquent tout opérateur amené à déployer un réseau en fibre optique, ne dispose pas d'informations à jour sur l'état d'occupation du génie civil. Seul un relevé effectif des disponibilités de génie civil sur le terrain permet à un opérateur de s'assurer qu'il pourra déployer ses câbles de fibre optique dans le respect des règles d'ingénierie. En outre, il est essentiel qu'un opérateur souhaitant déployer ses câbles de fibre optique sur une zone donnée prenne en compte les déploiements programmés des autres opérateurs.

Dès lors, il convient que tout opérateur souhaitant déployer de nouveaux câbles de fibre optique, et donc les sociétés NUMERICABLE dans le cadre de leurs opérations de rénovation, conduise une étude sur le terrain afin de vérifier la disponibilité réelle des ressources de génie civil, en vue de définir les tracés qu'il souhaite utiliser, dans le respect des règles d'ingénierie applicables et en prenant en compte les réservations éventuelles des autres opérateurs.

Ce mécanisme central se matérialise au travers de la demande faite aux sociétés NUMERICABLE de conduire des études sur le terrain et de formaliser leurs besoins en ressources de génie civil au travers d'une « commande d'accès ».

- *Imposer aux sociétés NUMERICABLE la remise à FRANCE TELECOM d'un état des lieux exhaustif des modifications apportées au génie civil en question à l'issue de leurs travaux de déploiement*

FRANCE TELECOM doit pouvoir tracer de façon rigoureuse et exhaustive l'ensemble des modifications intervenues dans son génie civil à l'issue des interventions des différents opérateurs pouvant désormais accéder à son génie civil. Il s'agit de recueillir les informations relatives aux éventuelles modifications ayant été apportées au génie civil existant (perçement de chambres, pose de sous-tubes etc.) et aux réseaux nouvellement déployés.

Cet état des lieux que FRANCE TELECOM demande aux sociétés NUMERICABLE de lui adresser à l'issue de leurs travaux est indispensable pour que FRANCE TELECOM puisse :

- adresser, lors de la commande de plans itinéraires, des informations fiables à tout opérateur amené à déployer par la suite sur cette même zone ;
- diffuser, lors de la phase d'étude, des informations enrichies à tout opérateur ayant déclaré des études sur la zone considérée ;
- s'assurer de la conformité des interventions réellement effectuées par les sociétés NUMERICABLE avec ce que ces dernières avaient déclaré dans leurs « commandes d'accès », et notamment de la conformité des déploiements avec les règles d'ingénierie.

En pratique, cet objectif se retrouve dans la demande faite aux sociétés NUMERICABLE d'adresser à FRANCE TELECOM un « dossier de fin de travaux » à l'issue de leurs travaux sur le génie civil, lequel fait référence à une étude et une « commande d'accès » formalisées précédemment.

En résumé, le déroulé opérationnel mis en place dans le cadre de l'offre « GC Fttx » se compose d'étapes interdépendantes formant une suite logique et cohérente. Ce déroulé opérationnel vise à permettre aux opérateurs d'intervenir de façon autonome, rapide, mais néanmoins coordonnée sur le génie civil de FRANCE TELECOM.

Il ressort de l'examen de ce déroulé opérationnel cible que les modifications visées par FRANCE TELECOM peuvent être synthétisées comme suit :

- être informée préalablement à toute intervention des sociétés NUMERICABLE sur son génie civil ;
- imposer aux sociétés NUMERICABLE des échanges formalisés et un référentiel commun identiques à ceux utilisés par les autres opérateurs ;
- soumettre l'accès des sociétés NUMERICABLE au génie civil de FRANCE TELECOM à un processus de réservation précédé d'une étude sur le terrain ;
- recevoir des informations exhaustives sur les modifications intervenues dans le génie civil de FRANCE TELECOM à l'issue des travaux conduits par les sociétés NUMERICABLE.

Sans préjudice de l'analyse devant être conduite sur chacune des modifications envisagées par FRANCE TELECOM, il apparaît, à cette lecture analytique des demandes, que celles-ci répondent directement aux contraintes soulevées par la nécessité de garantir un accès partagé et efficace du génie civil de FRANCE TELECOM, contraintes auxquelles les déploiements des sociétés NUMERICABLE sont soumis.

8.2 L'analyse du caractère équitable de chacune des demandes de FRANCE TELECOM au regard de la situation des sociétés NUMERICABLE

Si le principe des modifications formulées par FRANCE TELECOM apparaît justifié au regard de la cohérence du déroulé opérationnel qu'elles visent et des objectifs décrits précédemment dont elles se veulent la traduction, il convient dans un second temps d'analyser plus précisément chacune des demandes de modification relatives aux « modalités opérationnelles » listées dans la saisine de FRANCE TELECOM afin d'en apprécier systématiquement le caractère équitable au regard de la situation particulière des sociétés NUMERICABLE.

Les « modalités opérationnelles », dont FRANCE TELECOM demande la modification, comprennent deux sous-ensembles : des « règles d'intervention » et des « processus d'intervention ». Ces deux sous-ensembles feront l'objet d'une analyse successive.

8.2.1 Sur la demande de modification des « règles d'intervention »

Les « règles d'intervention » désignent un ensemble de dispositions que FRANCE TELECOM impose aux opérateurs pour encadrer leurs interventions sur son génie civil. Les « règles d'intervention » viennent pour la plupart compléter les « processus d'intervention » en décrivant certaines procédures applicables à plusieurs étapes. Elles fixent également des conditions générales d'intervention des opérateurs tiers sans lien direct avec les « processus d'intervention ».

8.2.1.1 *Les règles relatives à l'hygiène et la sécurité*

Dans le cadre de l'offre « GC Ftx », FRANCE TELECOM impose à l'opérateur intervenant dans son génie civil d'assumer la responsabilité :

- de la sécurité de ses équipes et de ses sous-traitants en prenant toutes les dispositions nécessaires pour ce faire (règles de sécurité et d'hygiène, conformité avec le code du travail, etc.) ;
- des conséquences éventuelles sur les tiers des opérations qu'il conduira dans le génie civil ;
- de la prévention des risques liés aux travaux qu'il conduira dans le génie civil.

S'il semble nécessaire que les principes dont ces règles sont la traduction soient respectés par les sociétés NUMERICABLE, les modalités opérationnelles prévues par les contrats de cession apparaissent comme suffisantes¹¹. Une modification de ces modalités n'est donc pas

¹¹ - Contrat de 1999, 3^{ème} partie, point 3.

- Contrat de 2001, annexe 6 du cahier des charges « Olivia », articles 5 et 6 de la « Convention technique pour l'utilisation des installations de FRANCE TELECOM ».

- Contrats de 2004, annexe 6 des cahiers des charges, articles 5 et 6 de la « Convention technique pour l'utilisation des installations de FRANCE TELECOM ».

justifiée en ce qu'elle n'est pas indispensable pour permettre un accès partagé et efficace du génie civil de France TELECOM.

Il n'y a donc pas lieu d'imposer aux sociétés NUMERICABLE une modification des « modalités opérationnelles » relatives aux règles auxquelles elles sont déjà soumises en matière d'hygiène et de sécurité.

8.2.1.2 *Les dispositions générales sur la sous-traitance*

Dans le cadre de l'offre « GC Fttx », FRANCE TELECOM prévoit que les opérateurs peuvent choisir librement leurs sous-traitants dont ils demeurent responsables en qualité de maître d'ouvrage. Les opérateurs déclarent auprès de FRANCE TELECOM les entreprises travaillant pour leur compte en suivant un certain formalisme. Ils doivent par ailleurs imposer à leurs sous-traitants le respect d'un certain nombre d'engagements et communiquer à FRANCE TELECOM un document spécifique relatif à ces engagements.

En ce qui concerne le choix et la déclaration des sous-traitants, les stipulations existantes dans les contrats de cession¹² sont plus contraignantes pour les sociétés NUMERICABLE et donc *a fortiori* compatibles avec les modalités d'intervention sur le génie civil de FRANCE TELECOM.

En ce qui concerne l'obligation qui serait faite aux sociétés NUMERICABLE de communiquer à FRANCE TELECOM un document relatif aux engagements pris par le sous-traitant, il apparaît que les sociétés NUMERICABLE sont réputées porter, vis-à-vis de FRANCE TELECOM, la responsabilité du respect des modalités contractuelles, y compris dans l'hypothèse d'une modification de celles-ci, et donc de faire respecter ces modalités à leurs sous-traitants.

Il n'y a donc pas lieu d'imposer aux sociétés NUMERICABLE une modification des « modalités opérationnelles » relatives aux dispositions générales sur la sous-traitance dès lors que celles prévues par leurs contrats de cession apparaissent comme suffisantes. Une modification de ces modalités n'est ni nécessaire ni justifiée en ce qu'elle n'est pas indispensable pour permettre un accès partagé et efficace du génie civil de FRANCE TELECOM.

¹² - Contrat de 1999, 4^{ème} partie, point 1.
- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.2.1.
- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.2.1.

8.2.1.3 *Dispositions particulières aux interventions pour études, travaux, exploitation et maintenance des infrastructures par l'opérateur*

Dans le cadre de l'offre « GC Fttx », FRANCE TELECOM pose un certain nombre de principes de base qui, pour l'essentiel, sont mis en œuvre dans chacun des processus opérationnels :

- *Les interventions sur le génie civil sont systématiquement soumises à une déclaration faite à FRANCE TELECOM*

Il s'agit en pratique des déclarations d'étude, des déclarations de travaux ou de notification pour maintenance, dont l'opérateur doit nécessairement obtenir l'accusé de réception (lequel peut être automatique) avant toute intervention sur le génie civil.

Les modifications demandées ici sont la traduction directe d'un des grands principes retenus dans le cadre de l'élaboration de l'offre « GC Fttx », tel que décrit précédemment. Soumettre les sociétés NUMERICABLE à ce principe est justifié. FRANCE TELECOM doit disposer, pour permettre un accès partagé et efficace de son génie civil, d'une information actualisée sur les dates et les zones d'intervention de l'ensemble des opérateurs.

Il apparaît à la lecture des contrats de cession que le principe d'une information préalable et d'une autorisation de FRANCE TELECOM est prévu avant toute intervention des sociétés NUMERICABLE dans le génie civil. Les modifications demandées par FRANCE TELECOM consistent donc uniquement à formaliser cette information préalable, et l'autorisation qui en est donnée en retour, sous la forme de déclarations d'études et/ou de travaux, de notification de maintenance, en recourant à un guichet unique mis en place par FRANCE TELECOM.

En ce que les modifications demandées ne représentent pas de contraintes excessives pour les sociétés NUMERICABLE et permettent à FRANCE TELECOM d'être systématiquement informée des interventions sur son génie civil, ce qui permet une coordination efficace des opérateurs, l'Autorité considère que ces demandes de modification des « règles d'intervention » présentent un caractère équitable au regard de la position particulière des sociétés NUMERICABLE.

- *L'opérateur fait son affaire des demandes administratives auprès des gestionnaires de voirie et prend l'ensemble des mesures nécessaires au travail sur le domaine privé ; il en assume seul la responsabilité et établit des plans de prévention*

Ces principes doivent être respectés par les sociétés NUMERICABLE. Toutefois ils s'imposent d'une manière suffisante dans l'état actuel des contrats de cession. Il n'y a donc pas lieu d'imposer une modification des « modalités opérationnelles » relatives à ces dispositions. Une telle modification n'est ni nécessaire ni justifiée en ce qu'elle n'est pas indispensable pour permettre un accès partagé et efficace du génie civil de FRANCE TELECOM.

8.2.2 Sur la demande de modification des processus d'intervention

8.2.2.1 *Sur les principes généraux des commandes*

Afin d'être en mesure de répondre concrètement aux demandes d'accès à ses infrastructures de génie civil pour le déploiement de réseaux de fibre optique dans des conditions

garantissant à la fois l'autonomie des opérateurs et l'efficacité des déploiements, FRANCE TELECOM a mis en place, dans le cadre de l'offre « GC Fttx », un système de commandes normalisées, transmises à une plateforme de traitement unique, dénommée OPGC, et fondée sur un référentiel cartographique commun à l'ensemble des opérateurs. La plateforme OPGC est ainsi le seul organe au sein de FRANCE TELECOM en mesure de garantir sur le terrain la bonne coordination et donc le bon déroulé des interventions des opérateurs dans le génie civil de FRANCE TELECOM.

Les modifications demandées ici par FRANCE TELECOM sont généralisables à tous les processus analysés ci-après. C'est notamment le cas en ce qui concerne le formalisme des commandes et des fichiers utilisés à chaque étape pour accéder au génie civil :

– *Un système de commandes normalisé pour tous les opérateurs auprès d'un guichet unique*

L'opérateur souhaitant accéder au génie civil de FRANCE TELECOM pour y déployer des réseaux en fibre optique doit définir une zone de commande, généralement à la maille de la commune. Les différents échanges entre l'opérateur et FRANCE TELECOM respectent alors un certain formalisme, défini par FRANCE TELECOM. Les commandes sont transmises à l'OPGC au moyen d'une interface web dédiée mise à la disposition des opérateurs, qui génère un numéro de commande et sert de référence à l'échange de documents annexes et notamment de plans cartographiques en format électronique.

– *L'utilisation d'un référentiel cartographique commun actualisé*

Le référentiel cartographique que les opérateurs doivent utiliser vise à structurer les informations et améliorer les processus d'échange. L'obligation faite aux opérateurs d'utiliser un référentiel cartographique commun, et donc normalisé, se traduit par la possibilité pour FRANCE TELECOM de traiter mais surtout ensuite de diffuser à l'ensemble des opérateurs des plans homogènes immédiatement comparables et utilisables par ces derniers.

En pratique, FRANCE TELECOM demande, pour chaque zone de commande, que les flux d'informations avec les opérateurs comportent deux fichiers normalisés :

- un fichier cartographique qui accompagne les commandes,
- un fichier cartographique retraçant l'historique des interventions de l'opérateur.

Lorsque plusieurs opérateurs sont amenés à intervenir sur une même zone, FRANCE TELECOM répercute alors ces informations en l'état à l'ensemble de ces opérateurs.

Actuellement, au titre des contrats de cession, les sociétés NUMERICABLE ne sont soumises, dans le cadre des déploiements de fibre optique pour la rénovation de leurs réseaux, ni à la transmission de commandes normalisées à l'OPGC, ni à l'utilisation du référentiel cartographique. De ce fait, la communauté des opérateurs, et notamment FRANCE TELECOM, ne dispose pas d'une information actualisée sur les interventions des sociétés NUMERICABLE sur le génie civil de FRANCE TELECOM.

Ces modifications sont justifiées en ce qu'elles visent à assurer à FRANCE TELECOM que l'ensemble des échanges avec les opérateurs accédant à son génie civil, et en particulier les sociétés NUMERICABLE, s'établissent sur un référentiel commun, au travers de commandes rationalisées et formalisées.

Pour les sociétés NUMERICABLE, les modifications demandées consistent en pratique, comme décrit ci-après, en un formalisme supplémentaire dont, *in fine*, elles seront également

bénéficiaires. Les commandes normalisées et le référentiel géographique commun permettront ainsi à FRANCE TELECOM d'échanger rapidement et efficacement avec les sociétés NUMERICABLE et, notamment, de leur transmettre des informations complémentaires indispensables à la conduite de leurs rénovations de réseaux. Ces demandes de modifications sont donc analysées comme équitables.

8.2.2.2 *Sur la fourniture de documentation préalable*

La prestation de documentation préalable consiste en la livraison par FRANCE TELECOM :

- de plans itinéraires décrivant les parcours des fourreaux et la localisation des chambres à l'échelle de la zone de commande considérée ; les plans itinéraires sont transmis dans la mesure du possible sous format de fichiers intégrables dans des systèmes d'informations géographiques (SIG) ;
- à titre optionnel, dans la mesure où la base n'a pas forcément été tenue à jour par FRANCE TELECOM, de plans de masques décrivant, par chambre, la disponibilité des alvéoles.

Chaque demande formulée par un opérateur est transmise à l'OPGC, qui dispose d'un délai maximum de 15 jours ouvrés pour communiquer les informations préalables. Sont également communiquées à cette occasion un certain nombre d'informations relatives aux éventuelles coordinations de chantiers prévus sur la zone considérée.

Cette étape de documentation préalable constitue le socle initial sur lequel vont venir se construire les étapes suivantes. L'opérateur définit, à cette occasion, une zone géographique pour ses interventions à venir, aussi bien lors de la « phase d'étude » que lors de la « phase de travaux ».

Sur la base des informations préalables communiquées par FRANCE TELECOM, l'opérateur peut faire une première évaluation de ses besoins en génie civil en se référant aux tracés existants, prendre en compte les coordinations de chantiers d'ores et déjà prévus, et définir ce que seront ses demandes en matière d'études sur le terrain.

Cette étape d'accès à la documentation préalable des infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM est déjà prévue pour les sociétés NUMERICABLE dans les contrats de cession¹³. Ceux-ci stipulent que la documentation est disponible localement dans les unités régionales de réseaux de FRANCE TELECOM et que les sociétés NUMERICABLE peuvent les consulter et en obtenir des copies en format papier ou sous forme de copie de documentation numérisée (folios de plans, planches de plans itinéraires, disquettes ou fiches

¹³ - Contrat de 1999, 3^{ème} partie, point 4.1.1.
- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.1.
- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.1.

immeubles). Les prestations liées à la consultation et à l'obtention de ces copies par les sociétés NUMERICABLE de la documentation lui sont facturées.

FRANCE TELECOM souhaite que les contrats de cession qui la lient aux sociétés NUMERICABLE se voient appliquer le processus de fourniture de documentation préalable tel que conçu dans le cadre de l'offre « GC Fttx ».

Les modifications demandées par FRANCE TELECOM en matière de documentation préalable devraient conduire à une situation plus favorable aux sociétés NUMERICABLE que celle décrite par les contrats de cession. En effet, la centralisation et l'automatisation des demandes vers le guichet unique leur permettent de s'affranchir d'une consultation dans les différentes entités régionales de FRANCE TELECOM et par conséquent leur évitent de mobiliser du personnel à cet effet. Par ailleurs, la livraison de cette prestation en format SIG, du moins pour les « plans itinéraires », permet aux sociétés NUMERICABLE de se constituer une base de données pérenne qui rend compte d'une information actualisée sur le tracé du génie civil. L'accès et la manipulation des données et donc leur utilisation en seront facilités.

Les demandes de FRANCE TELECOM, s'agissant de la fourniture de la documentation préalable, présentent ainsi un caractère équitable au regard de la position particulière des sociétés NUMERICABLE.

8.2.2.3 *Sur la phase d'étude*

Comme expliqué précédemment, FRANCE TELECOM ne dispose pas d'une information à jour sur l'état de disponibilité de ses infrastructures de génie civil. Le relevé, sur le terrain, de l'état d'occupation des fourreaux constitue dès lors un préalable nécessaire à toute étude de déploiement de réseau Fttx.

La phase d'étude consiste ainsi pour l'opérateur :

- d'une part à évaluer, sur le terrain, la disponibilité réelle des infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM, fourreaux et chambres, le long du tracé envisagé pour son propre déploiement ;
- et, d'autre part, à planifier, sur la base des informations recueillies, le tracé de ses câbles de fibre optique dans le respect des règles d'ingénierie.

Les interventions sur le terrain sont menées directement et librement par l'opérateur ou ses sous-traitants, sans accompagnement d'agents de FRANCE TELECOM sauf, à titre exceptionnel, pour l'accès aux chambres sécurisées.

FRANCE TELECOM demande à chaque opérateur, avant que celui-ci puisse intervenir sur le terrain, de lui transmettre une « déclaration d'études », afin d'être informée des interventions prévues sur son génie civil et de permettre la coordination des interventions éventuelles de plusieurs opérateurs sur une même zone.

Lorsqu'un opérateur lui transmet une « déclaration d'études », FRANCE TELECOM lui communique en retour des informations sur les réservations en cours émanant d'autres opérateurs, lui permettant de compléter ses propres relevés. Ces informations, adressées aux opérateurs lors de leurs phases d'étude mais aussi de travaux, font l'objet d'un processus en tant que tel analysé ci-après sous la dénomination « prestations complémentaires ».

Les contrats de cession prévoient que les sociétés NUMERICABLE conduisent des « études terrain » afin d'identifier les fourreaux disponibles lorsqu'elles doivent déployer leurs câbles

dans de nouveaux fourreaux¹⁴. Une fois ces études réalisées, les sociétés NUMERICABLE adressent à FRANCE TELECOM une demande d'utilisation de nouveaux fourreaux accompagnée d'une proposition de fourreaux à utiliser. La réponse de FRANCE TELECOM intervient dès lors dans un délai de dix jours ouvrables¹⁵ en désignant les fourreaux que les sociétés NUMERICABLE devront utiliser pour le passage de leurs câbles. Il appartient aux sociétés NUMERICABLE de vérifier le bon état des fourreaux proposés.

Les modifications demandées par FRANCE TELECOM imposent ainsi aux sociétés NUMERICABLE :

- de conduire des études préalablement à la pose de nouveaux câbles en fibre optique, y compris dans l'hypothèse de l'utilisation des fourreaux accueillant déjà leurs réseaux coaxiaux ;
- d'adresser systématiquement des « déclarations d'étude » à FRANCE TELECOM avant de pouvoir intervenir sur le terrain pour procéder aux relevés des disponibilités en génie civil.

La conduite d'une étude préalable à tout déploiement de fibre optique des sociétés NUMERICABLE, et donc dans le cadre de leurs opérations de rénovation, est désormais rendue nécessaire par l'évolution du contexte et des règles d'ingénierie qui en découlent quant à l'utilisation du génie civil. Comme expliqué précédemment, les sociétés NUMERICABLE n'ont en effet plus aucune certitude quant à la disponibilité du génie civil, y compris au niveau des fourreaux dans lesquels sont déployés leurs réseaux coaxiaux, sur lesquels elles ne disposent en tout état de cause d'aucun droit exclusif.

Les fourreaux de FRANCE TELECOM où sont aujourd'hui déployés les câbles coaxiaux sont en effet accessibles, comme tous les autres fourreaux, à tout opérateur souhaitant déployer de la fibre optique, dans le respect des règles d'ingénierie. Ces fourreaux peuvent ainsi être utilisés, après sous-tubage, par tout opérateur autre que les sociétés NUMERICABLE. Ce point a, à juste titre, été illustré lors de l'audience du 21 octobre 2010 par la production par les sociétés NUMERICABLE d'une photographie montrant un fourreau occupé par le câble coaxial et par des sous-tubes déployés par d'autres opérateurs.

La formulation de « déclarations d'études » préalable à toute étude sur le terrain s'inscrit, comme analysé précédemment, dans la nécessité pour FRANCE TELECOM d'être systématiquement informée des interventions prévues sur son génie civil et est à ce titre justifiée.

La mise en œuvre par les sociétés NUMERICABLE du dispositif de la « déclaration d'études » n'implique pas de modifications dans la gestion de leurs « études terrain ». Les

¹⁴ - Contrat de 1999, 3^{ème} partie, point 4.1.1.

- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.2.

- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.2.

¹⁵ Sous un mois s'agissant du contrat de 1999.

sociétés NUMERICABLE conservent en effet leur autonomie dans la réalisation de cette étape. Les modifications demandées par FRANCE TELECOM imposent en revanche de respecter un formalisme renforcé en amont de chaque étude que les sociétés NUMERICABLE seront amenées à réaliser sur le génie civil : envoi de documents et d'informations accompagnant les déclarations d'étude, délimitation du périmètre des « zones d'étude » à l'intérieur de la zone de commande, fixation d'un délai maximal d'intervention pour études.

Ces contraintes supplémentaires ne présentent pas un caractère excessif pour les sociétés NUMERICABLE. Le processus visé permet en effet non seulement d'informer FRANCE TELECOM d'une intervention des sociétés NUMERICABLE sur son génie civil mais aussi à FRANCE TELECOM de transmettre en retour un ensemble d'informations complémentaires relatives aux réservations des autres opérateurs, directement utiles aux sociétés NUMERICABLE.

Par ailleurs, les processus à l'œuvre formant une suite logique, c'est sur les bases des éléments recueillis et consolidés (notamment sous la forme d'un fichier cartographique normalisé) à l'occasion de cette phase d'étude que les sociétés NUMERICABLE vont pouvoir ensuite passer des commandes d'accès lors de la phase travaux.

Les demandes de modification de FRANCE TELECOM s'agissant de la phase d'étude, et plus particulièrement de l'obligation de « déclaration d'études », présentent ainsi un caractère équitable au regard de la position particulière des sociétés NUMERICABLE.

8.2.2.4 Sur la commande d'accès

La « commande d'accès », comme présentée précédemment, permet la réservation de ressources en génie civil, préalable rendu obligatoire avant tout déploiement. A l'issue de la phase d'étude, l'opérateur rassemble dans un dossier de commande l'ensemble des informations – photographies des masques, relevés des alvéoles commandées, fichiers cartographiques faisant figurer les tracés prévus, tubages à réaliser – sur les réseaux en fibre optique qu'il souhaite déployer et sur les ressources de génie civil qui seront utilisées. Le dossier de commande est alors transmis à l'OPGC, en faisant explicitement référence aux étapes précédentes, c'est-à-dire à la commande de « plans itinéraires » et à la « déclaration d'études ».

L'OPGC dispose d'un délai compris entre 5 et 20 jours, selon la taille du dossier de commande, pour vérifier, sur la base des informations transmises par l'opérateur, la conformité de la commande, notamment le respect des règles d'ingénierie au regard de la disponibilité des ressources de génie civil visées. L'acceptation de la « commande d'accès » entraîne la réservation par FRANCE TELECOM des ressources en génie civil commandées par l'opérateur. Celui-ci dispose alors d'un délai déterminé pour réaliser les travaux.

Il existe plusieurs types de « commandes d'accès » en fonction du type de déploiement visé par l'opérateur. Ce découpage permet la gestion des interventions à la maille la plus fine possible. L'objectif est de permettre à un maximum d'opérateurs de pouvoir intervenir de façon efficace et rapide dans des mêmes zones géographiques.

La « commande d'accès » est essentielle au bon déroulement de l'ensemble du dispositif visant à permettre un accès partagé et efficace des ressources de génie civil. C'est en effet à cette étape que FRANCE TELECOM s'assure du respect du déploiement prévu avec les règles d'ingénierie en vigueur, et réserve les ressources de génie civil correspondantes, ce qui

lui permet par la suite de transmettre cette information aux autres opérateurs ayant manifesté leur intention d'étudier la même zone.

Dès lors, il est justifié que FRANCE TELECOM demande aux sociétés NUMERICABLE de respecter, dans le cadre de déploiement de fibre optique pour la rénovation de leurs réseaux, le même formalisme de « commande d'accès » que celui mis en place dans le cadre de l'offre « GC Fttx ».

Cette étape est déjà prévue sous un autre vocable dans les contrats de cession¹⁶ lorsque les sociétés NUMERICABLE sont amenées à déployer des réseaux de fibre optique dans d'autres fourreaux que ceux où sont déployés leurs réseaux coaxiaux. En effet, les contrats de cession prévoient des processus conduisant à la formalisation par les sociétés NUMERICABLE d'une réservation de fourreaux. Les contrats stipulent ainsi que FRANCE TELECOM désigne dans un délai de dix jours ouvrables¹⁷ les fourreaux qui devront être utilisés par les sociétés NUMERICABLE après l'étude terrain que ces dernières auront réalisée.

La modification demandée par FRANCE TELECOM consiste donc à :

- imposer le formalisme tel que prévu dans l'offre « GC Fttx » pour le déroulement du processus de réservation de ressources en génie civil ;
- étendre le processus de réservation de ressources déjà prévu dans les contrats de cession, à l'utilisation par les sociétés NUMERICABLE des fourreaux accueillant déjà leurs réseaux coaxiaux.

Si des processus pouvant s'apparenter à des commandes d'accès sont déjà prévus dans les contrats de cession et si les délais de réponse qui s'y appliquent sont assez comparables à ceux visés par la demande de FRANCE TELECOM, le non respect de ces derniers pouvant entraîner le versement de pénalités par FRANCE TELECOM, il ressort toutefois que les modifications demandées conduisent les sociétés NUMERICABLE à adopter un nouveau formalisme.

Le processus de réservation mis en place par FRANCE TELECOM vise à garantir une immobilisation des ressources en génie civil pour répondre aux besoins des opérateurs et notamment ceux des sociétés NUMERICABLE. Les tronçons de génie civil ayant fait l'objet d'une « commande d'accès » ne pourront plus alors être affectés à un autre opérateur pendant un laps de temps réservé aux travaux du bénéficiaire de la « commande d'accès ».

Dans leurs écritures, les sociétés NUMERICABLE allèguent qu'elles disposent d'un droit exclusif sur les fourreaux dans lesquels les câbles cédés sont présents et que, dès lors, elles n'ont logiquement pas à se soumettre aux contraintes de la « commande d'accès », c'est-à-dire

¹⁶ - Contrat de 1999, 3^{ème} partie, point 4.1.1.
- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.2.
- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.2.

¹⁷ Sous un mois s'agissant du contrat de 1999.

à une demande de réservation de ressource, lorsqu'elles souhaitent déployer de nouveaux câbles en fibre optique dans ces mêmes fourreaux. Or, comme expliqué précédemment, le droit de passage dans les fourreaux de FRANCE TELECOM dont bénéficient les sociétés NUMERICABLE n'est pas un droit exclusif. L'espace disponible dans les fourreaux occupés par les réseaux coaxiaux des sociétés NUMERICABLE peut ainsi être utilisé par tout autre opérateur, sous réserve de sous-tubage. Dès lors, il est essentiel que les sociétés NUMERICABLE, lorsqu'elles déploient des câbles optiques dans le cadre de leurs opérations de rénovation, puissent elles aussi procéder, avant tout déploiement, au mécanisme de réservation de ressources dans les fourreaux, afin qu'un autre opérateur ne puisse réserver ces mêmes ressources dans l'intervalle. C'est donc en partie pour répondre aux propres besoins des sociétés NUMERICABLE, dans la mesure où il s'agit d'un mécanisme visant à leur assurer la possibilité de tirer des câbles de fibre optique dans les ressources de génie civil réservées, que celles-ci doivent se soumettre à une procédure normalisée de commande d'accès.

Les modifications demandées par FRANCE TELECOM visant à ce que les sociétés NUMERICABLE lui adressent une « commande d'accès » pour réserver des ressources en génie civil sont ainsi considérées comme équitables.

8.2.2.5 *Sur la phase de travaux*

Les différentes demandes de FRANCE TELECOM relatives à la phase de travaux sont analysées successivement.

– Déclaration de travaux

Une fois validée la commande d'accès, l'opérateur dispose d'un délai défini pour mener ses travaux de tirage. L'opérateur doit alors systématiquement indiquer à FRANCE TELECOM les zones d'intervention prévues, par le biais de « déclarations de travaux ». Comme pour la « déclaration d'étude », la « déclaration de travaux » vise à indiquer à FRANCE TELECOM quelles sont les interventions programmées sur son génie civil – zone concernée, plage horaire, identité du sous-traitant.

FRANCE TELECOM vise, dans ses demandes, à ce que les sociétés NUMERICABLE puissent lui transmettre des « déclarations de travaux » selon les mêmes modalités que les autres opérateurs.

Les contrats de cession prévoient que les sociétés NUMERICABLE transmettent hebdomadairement à FRANCE TELECOM un calendrier sur quinze jours mentionnant les « centres de distribution » sur la zone desquels sont programmés des travaux dans les infrastructures de génie civil de FRANCE TELECOM¹⁸. Dans les faits, ces déclarations de

¹⁸ - Contrat de 1999, 3^{ème} partie, point 4.1.1.

travaux correspondent à des zones très étendues au sein d'une même commune et peuvent être reconduites de semaine en semaine. Aussi, le type d'informations communiquées aujourd'hui par les sociétés NUMERICABLE n'est plus assez précis pour que FRANCE TELECOM soit en mesure d'organiser un accès partagé et efficace de son génie civil.

Dès lors, il est justifié que FRANCE TELECOM demande aux sociétés NUMERICABLE de respecter les mêmes modalités que l'ensemble des opérateurs en termes de déclaration de travaux.

Les modifications demandées concernent le périmètre géographique de la déclaration de travaux, la mise à jour des déclarations de travaux, l'émission d'accusés de réception valant autorisation d'intervenir, le délai maximum pour conduire les travaux, délai pouvant être prolongé et modifié en cas d'aléas de chantier. Pour les sociétés NUMERICABLE, ces modifications se traduisent par un formalisme renforcé et la nécessité de réduire le périmètre de la zone couverte.

Le formalisme supplémentaire ne peut toutefois être considéré comme excessif au regard de la situation existante. En effet, FRANCE TELECOM est tenue de délivrer les accusés de réception valant autorisation à intervenir dans un délai très bref de deux jours ouvrés. Par ailleurs, le non respect de ce délai entraîne, en tout état de cause, le versement de pénalités au profit des sociétés NUMERICABLE, et pourrait, le cas échéant, être considéré comme une acceptation tacite.

Concernant le périmètre des déclarations de travaux, le dispositif en vigueur dans les contrats de cession prévoit un périmètre plus large que le dispositif conçu dans le cadre de l'offre « GC Fttx ». La réduction du périmètre, demandée par FRANCE TELECOM, conduit les sociétés NUMERICABLE à planifier plus précisément leurs interventions, et ne remet donc pas en cause leurs capacités de déploiement. En outre, cela vise à permettre aux opérateurs, et donc aux sociétés NUMERICABLE, de conduire des chantiers de façon coordonnée sur des zones potentiellement identiques.

Par conséquent, la nécessité d'une connaissance précise des zones et des périodes d'intervention des opérateurs, y compris les sociétés NUMERICABLE, fonde le caractère équitable de cette demande de modification.

– *Prestation de regroupement de câbles*

Cette prestation consiste à ce que FRANCE TELECOM réorganise, à la demande de l'opérateur souhaitant utiliser son génie civil, la disposition et l'agencement de certains câbles

- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.7.
- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.5.

de son réseau de boucle locale cuivre, afin de libérer de l'espace et donc des ressources utilisables.

La modification demandée par FRANCE TELECOM vise à assurer la capacité pour les sociétés NUMERICABLE de commander la prestation de regroupement de câbles et à en adapter les modalités mises en œuvre.

La prestation de regroupement de câbles telle qu'elle est prévue dans les contrats de cession¹⁹ prévoit que FRANCE TELECOM conduit, à la demande des sociétés NUMERICABLE, une étude de faisabilité de regroupement de câbles, puis communique ensuite les conclusions de l'étude et un devis pour la réalisation des travaux aux sociétés NUMERICABLE, cette prestation étant à la charge des sociétés NUMERICABLE.

FRANCE TELECOM souhaite que les modalités de mise en œuvre de cette prestation soient alignées sur celles conçues dans le cadre de l'offre « GC Fttx » consistant à ce que la commande de cette prestation s'effectue auprès du guichet unique. Les autres modalités de cette prestation (étude de faisabilité réalisée par FRANCE TELECOM, proposition de devis) demeurant inchangées.

Le principe et ses modalités étant actés dans les conventions existantes, les demandes de FRANCE TELECOM tiennent uniquement dans une rationalisation de ce processus en le liant logiquement aux autres séquences mises en œuvre pour organiser l'accès efficace au génie civil de FRANCE TELECOM. Cette demande peut être considérée comme équitable.

– *La mise en œuvre du tubage*

Les « règles d'ingénierie » définies par FRANCE TELECOM prévoient la possibilité de sous-tuber les fourreaux de génie civil, en application du principe de séparation physique des réseaux, en vue de garantir les déploiements de plusieurs réseaux en fibre optique. Comme expliqué précédemment, les « règles d'ingénierie » et donc le tubage, s'appliquent d'ores et déjà pleinement aux sociétés NUMERICABLE pour leurs déploiements de fibre optique dans le cadre de leur rénovation de réseaux. Les hypothèses dans lesquelles les sociétés NUMERICABLE sont amenées dans la pratique à requérir effectivement au sous-tubage sont néanmoins très limitées en pratique²⁰.

¹⁹ - Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.2.2.

- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.2.2.

²⁰ Conformément aux règles d'ingénierie, les sociétés NUMERICABLE ne sont pas soumises à l'obligation de sous-tubage lorsqu'elles déploient leurs câbles de fibre optique dans un fourreau déjà occupé par un réseau leur appartenant, en pratique le réseau de câble coaxial. Les sociétés NUMERICABLE peuvent en revanche être amenées à sous-tuber lorsqu'elles utilisent un autre fourreau.

La demande de FRANCE TELECOM relative au tubage ne consiste donc pas en l'obligation en tant que telle de sous-tuber mais porte exclusivement sur les modalités de mise en œuvre opérationnelle du tubage lorsque celui-ci est obligatoire au titre des « règles d'ingénierie ».

Au titre des modifications demandées, FRANCE TELECOM souhaite en effet que les modalités de mise en œuvre du tubage soient alignées sur celles conçues dans le cadre de l'offre « GC Ftx ». Il en ressort que FRANCE TELECOM intervient en qualité de maître d'ouvrage de l'opération de tubage, les sociétés NUMERICABLE étant seulement chargées d'exécuter les travaux pour le compte de FRANCE TELECOM, cette dernière assumant donc désormais la charge financière de ces opérations.

Le processus de mise en œuvre du tubage est lié logiquement aux autres séquences mises en œuvre pour organiser l'accès efficace au génie civil de FRANCE TELECOM et, au cas d'espèce, aux modalités organisant la séparation physique des réseaux.

Contrairement à ce que soutiennent les sociétés NUMERICABLE, les demandes de FRANCE TELECOM ne viennent pas, en la matière, imposer une nouvelle règle d'ingénierie qui serait extrêmement défavorable à ces sociétés, mais bien modifier les modalités de mise en œuvre d'une règle d'ingénierie qui s'impose déjà aux sociétés NUMERICABLE, de surcroît dans un nombre limité de cas. Les modifications demandées permettent en outre aux sociétés NUMERICABLE de voir désormais les éventuelles opérations de tubage prises en charge financièrement par FRANCE TELECOM.

La demande de modification est ainsi analysée comme équitable au regard de la situation actuelle des sociétés NUMERICABLE.

– *Le dossier de fin de travaux*

Le « dossier de fin de travaux » consiste en la remise à FRANCE TELECOM, dans un délai de 10 jours ouvrés à compter de la fin des travaux de tirage de fibre optique, d'un ensemble d'informations exhaustives et normalisées sur les déploiements effectivement réalisés dans le génie civil de FRANCE TELECOM.

Le « dossier de fin de travaux » est directement rattaché à une « commande d'accès » et permet à FRANCE TELECOM de disposer d'un état des lieux actualisé de l'occupation de son génie civil. Le « dossier de fin de travaux » vient ainsi valider, compléter, voire modifier le dossier de « commande d'accès » et comporte les mêmes types d'informations - photographies des masques, relevé des alvéoles utilisées, fichier cartographique mis à jour, éventuels tubages effectués, segments de génie civil commandés mais non utilisés du fait d'aléas possibles de chantier.

L'envoi du « dossier de fin de travaux » par l'opérateur permet *in fine* à FRANCE TELECOM de s'assurer de la conformité des travaux réalisés par rapport à la « commande d'accès », et de communiquer, le cas échéant des informations à jour aux opérateurs amenés à mener des études sur la même zone. Plus précisément, FRANCE TELECOM examine la conformité des travaux réalisés au regard des « règles d'ingénierie » et processus s'imposant à l'opérateur, dans un délai de 30 jours ouvrés à compter de l'envoi par FRANCE TELECOM de l'accusé de réception du dossier de fin de travaux. Le traitement débouche sur une acceptation ou un rejet par FRANCE TELECOM dudit dossier.

Actuellement, les contrats de cession prévoient, à la suite des déploiements de fibre optique dans le cadre de rénovation de réseaux, la remise par les sociétés NUMERICABLE à

FRANCE TELECOM d'un état des lieux, dans des formats différents et selon des procédures différentes²¹. Les sociétés NUMERICABLE doivent alors informer FRANCE TELECOM, dans un délai différent selon les contrats (10 ou 15 jours ouvrables), des tronçons de génie civil désormais utilisés à l'issue de leurs travaux, qu'il s'agisse des fourreaux initialement occupés par les réseaux cédés ou de nouveaux fourreaux.

Les modifications demandées par FRANCE TELECOM relatives au contenu du dossier de fin travaux supposent, pour les sociétés NUMERICABLE, d'adopter le formalisme du « dossier de fin de travaux » de l'offre « GC Fttx », plus complet que ce qui est prévu aujourd'hui dans les contrats de cession. Dans la mesure où le « dossier de fin de travaux » reprend l'essentiel des éléments du dossier de « commande d'accès » qu'il convient de mettre à jour au regard des câbles effectivement déployés, cela ne représente pas un travail supplémentaire significatif pour les sociétés NUMERICABLE. L'adoption d'un tel formalisme par l'ensemble des opérateurs vise à garantir en retour à tous les opérateurs, y compris donc les sociétés NUMERICABLE pour leurs propres besoins, de disposer des informations les plus à jour sur les déploiements déjà effectués sur les zones concernées.

Les demandes de FRANCE TELECOM, en ce qui concerne les modifications demandées sur les prestations de la phase travaux, présentent donc un caractère équitable.

8.2.2.6 *Sur les prestations complémentaires*

Les prestations complémentaires concernent un ensemble de processus qui viennent enrichir ou compléter les phases d'étude et/ou de travaux. Il est possible de distinguer trois types de prestations complémentaires :

– *La remise d'informations complémentaires lors des études conduites par l'opérateur*

Ces informations sont remises par FRANCE TELECOM lors de la phase d'étude. Il s'agit d'informations sur l'ensemble des réservations de génie civil par d'autres opérateurs, enregistrées par FRANCE TELECOM, et que l'opérateur devra prendre en compte pour ses propres déploiements. Ces informations sont actualisées et remises à l'opérateur périodiquement.

L'analyse conduite précédemment s'agissant de la phase d'étude n'est pas différente en ce qui concerne ce processus d'échange d'information qui s'avère tout à fait équitable pour que l'opérateur puisse conduire ses études en prenant en compte les projets et donc les réservations des autres opérateurs.

²¹ - Contrat de 1999, 4^{ème} partie, point 1.
- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.7.
- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.6.

- *Un ensemble de prestations spécifiques pouvant être utilisées lors des études ou des travaux conduits par l'opérateur*

Cet ensemble de prestations est directement lié aux phases d'étude et de travaux. FRANCE TELECOM évoque ici un ensemble de prestations plus spécifiques : modalités pour faire une demande de dépose de câbles inutilisés, modalités pour lancer une étude de faisabilité de regroupement de câbles, modalités pour utiliser les galeries visitables, modalités pour participer à l'expérimentation de prêts de clefs pour accéder aux ouvrages sécurisés.

L'analyse conduite précédemment s'agissant des phases d'étude et de travaux n'est pas différente en ce qui concerne le caractère nécessaire et justifié d'un alignement des modalités d'exécution de ces processus, ceux-ci étant directement à rattacher aux dites phases.

Ces prestations sont complémentaires mais non optionnelles. L'analyse conduite et les conclusions rendues précédemment sur le caractère équitable des processus auxquels elles sont rattachées sont dès lors pleinement applicables.

- *La prestation d'accompagnement par un agent de FRANCE TELECOM*

Le dispositif issu de l'offre « GC Fttx » prévoit une prestation d'accompagnement obligatoire par un agent de FRANCE TELECOM pour l'ouverture et la fermeture des chambres sécurisées lors des phases études et travaux menées par l'opérateur.

FRANCE TELECOM souhaite que l'ensemble des modalités relatives à ces accompagnements (commande et livraison de la prestation d'accompagnement, délais devant être respectés par FRANCE TELECOM, etc.) telles qu'elles s'appliquent aux opérateurs dans le cadre de l'offre « GC Fttx » soient imposées désormais aux sociétés NUMERICABLE.

Les sociétés NUMERICABLE sont d'ores et déjà soumises, aux termes de leurs contrats de cession²², à des contraintes particulières en matière d'accompagnement pour accéder aux chambres sécurisées.

S'il semble nécessaire que les motifs d'accompagnement prévus par FRANCE TELECOM s'appliquent aux sociétés NUMERICABLE, il n'y a pas lieu en revanche d'imposer aux sociétés NUMERICABLE une modification des modalités relatives au déroulement de ces accompagnements. Les modalités relatives aux accompagnements par un agent de FRANCE TELECOM telles que prévues dans les contrats de cession apparaissent comme suffisantes pour que ceux-ci puissent être conduits. Une modification de ces modalités n'est ni nécessaire

²² - Contrat de 1999, annexe « conditions générales d'occupation des installations de FRANCE TELECOM », C - Clauses particulières, article 2.1.2.
- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.2.2.
- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.2.2.

ni justifiée en ce qu'elle ne contribue pas directement à rendre possible un partage efficace du génie civil de FRANCE TELECOM.

8.2.2.7 *Sur la maintenance*

Il ressort du dispositif conçu dans l'offre « GC Fttx » deux hypothèses conduisant un opérateur à intervenir dans le cadre de la maintenance de ses réseaux de fibre optique : les opérations de maintenance préventive et les opérations de maintenance curative.

Les opérations de maintenance préventive sont réalisées dans le cadre du processus de la « déclaration de travaux », c'est-à-dire une déclaration via un modèle formalisé auprès du guichet unique. Un accusé de réception valant autorisation pour l'opérateur d'intervenir sur les infrastructures de génie civil est alors délivré par le guichet unique dans un délai de 2 jours ouvrés.

Les opérations de maintenance curative font quant à elles l'objet d'un dépôt par l'opérateur d'une signalisation au guichet unique. L'autorisation à intervenir dans les infrastructures de génie civil est donnée par un accusé de réception émis de manière automatique.

Ces opérations de maintenance, dès lors qu'elles se traduisent par une intervention physique sur le terrain, potentiellement dans des zones où des chantiers d'autres opérateurs sont programmés, doivent être soumises à des modalités d'exécution communes avec celles suivies par l'ensemble des opérateurs intervenant dans le génie civil. Les modifications des modalités telles que demandées par FRANCE TELECOM s'avèrent équitables.

En matière de prestations de maintenance réalisées par les sociétés NUMERICABLE sur son réseau, les contrats de cession distinguent les travaux programmables (maintenance préventive) et les travaux non programmables (maintenance curative).

Dans le cadre de travaux programmables²³, les sociétés NUMERICABLE interviennent sur le génie civil pour remplacer des tronçons de câbles de fibre optique et peuvent être amenées à demander à FRANCE TELECOM un changement d'attribution de fourreaux. Pour ce faire, les sociétés NUMERICABLE prennent contact, au moins quinze jours avant la date de début des travaux lorsqu'ils sont programmés en heures non ouvrables (sept jours dans le cas contraire), avec l'unité d'intervention de FRANCE TELECOM.

Dans le cadre de la maintenance curative²⁴, les contrats existants distinguent aussi selon qu'elle a lieu en heures ouvrables ou non. Pendant les heures ouvrables, le dispositif mis en

²³ - Contrat de 1999, 4^{ème} partie, point 1.

- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.4.2.

- Contrats de 2004, cahiers des charges, : article 3.6.3.1.

²⁴ - Contrat de 1999, 4^{ème} partie, point 1 / 2^{ème} partie, point 2.2.2.

- Contrat de 2001, cahier des charges « Olivia », article 3.6.4.2.

place est celui applicable à la maintenance préventive, soit une prise de contact avec FRANCE TELECOM dans les délais indiqués. Hors heures ouvrables, il est prévu que les sociétés NUMERICABLE utilisent un fourreau disponible en respectant les règles de l'art et en informent sans délai FRANCE TELECOM dès la première heure ouvrable suivante.

Si le processus de maintenance préventive demandé par FRANCE TELECOM soumet les sociétés NUMERICABLE à un formalisme renforcé au regard de la nécessité d'interagir avec le guichet unique et d'attendre l'autorisation de FRANCE TELECOM pour intervenir, ce processus apparaît indispensable pour assurer une bonne coordination des interventions dans le génie civil au bénéfice de la communauté des opérateurs y compris donc au bénéfice des sociétés NUMERICABLE. De même, s'agissant du processus de maintenance curative, l'autorisation automatique émise par le guichet unique permet aux sociétés NUMERICABLE d'intervenir rapidement dans le génie civil notamment en cas d'incidents ou de dysfonctionnements sur leurs installations. Ici encore, la signalisation de l'intervention au guichet unique répond à la nécessité d'organiser au mieux les interventions de l'ensemble des opérateurs dans le génie civil.

Les demandes de FRANCE TELECOM en ce qui concerne les modifications demandées sur la maintenance présentent ainsi un caractère équitable au regard de la position particulière des sociétés NUMERICABLE.

* * *

En conclusion, l'Autorité estime qu'il est équitable de faire droit aux demandes de modification de FRANCE TELECOM imposant aux sociétés NUMERICABLE :

- d'informer FRANCE TELECOM préalablement à toute intervention sur son génie civil selon le formalisme retenu dans le cadre de l'offre « GC Fttx » et s'imposant à l'ensemble des opérateurs ;
- d'utiliser le même référentiel et le même formalisme que l'ensemble des opérateurs dans leurs échanges avec FRANCE TELECOM, ces derniers devant désormais s'établir avec le guichet unique mis en œuvre dans le cadre de l'offre « GC Fttx » ;
- de systématiquement adresser à FRANCE TELECOM des « commandes d'accès » précédées d'études sur le terrain conduites par elles mêmes, et d'attendre la validation de ces commandes avant de déployer de nouveaux câbles optiques dans le génie civil de FRANCE TELECOM ;
- d'adresser à FRANCE TELECOM des états des lieux exhaustifs des modifications intervenues dans son génie civil à l'issue des travaux qu'elles conduisent, selon le formalisme respecté par l'ensemble des opérateurs.

Par cet aménagement de certaines des « modalités opérationnelles » de leurs contrats de cession, les sociétés NUMERICABLE vont bénéficier non seulement d'une garantie

- Contrats de 2004, cahiers des charges, article 3.6.3.2. :

supplémentaire quant à leur capacité opérationnelle à poursuivre leurs rénovations de réseaux dans un génie civil accueillant désormais de nombreux opérateurs, mais aussi de processus rationalisés et plus efficaces.

Si la mise en œuvre des modifications demandées se traduira en pratique par un aménagement des processus existants et la mise en place d'un formalisme renforcé pour certains d'entre eux, ces modifications n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de remettre en cause les droits acquis par les sociétés NUMERICABLE d'accéder au génie civil de FRANCE TELECOM pour maintenir et rénover leurs réseaux.

Les modifications demandées permettront en outre de garantir à l'ensemble des opérateurs qui désormais installent et maintiennent sur les mêmes zones des réseaux de fibre optique dans le génie civil de FRANCE TELECOM, y compris donc les sociétés NUMERICABLE dans le cadre de la rénovation des réseaux cédés, la pérennité et l'effectivité de leurs droits d'accès.

Concernant les demandes de modifications de FRANCE TELECOM visant :

- les règles relatives à l'hygiène et la sécurité et celles relatives à l'établissement de plans de prévention,
- les dispositions générales sur la sous-traitance,
- les relations avec les autorités en charge de la gestion de la voirie et les mesures nécessaires au travail sur le domaine privé,
- la prestation d'accompagnement par un agent de FRANCE TELECOM pour l'accès aux chambres sécurisées,

l'Autorité conclut qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit dès lors que les modalités opérationnelles de mise en œuvre de ces règles et conditions d'intervention prévues dans les contrats de cession apparaissent suffisantes. Par conséquent, la modification des modalités opérationnelles de leur mise en œuvre ne contribue pas directement à rendre possible un accès partagé et efficace du génie civil de FRANCE TELECOM.

* * *

Décide :

Article 1 : Dans le cadre des opérations de déploiement et de maintenance de réseaux en fibre optique réalisées par les sociétés NUMERICABLE SAS et NC NUMERICABLE en application des contrats de cession objets de la présente saisine de la société FRANCE TELECOM, les modalités opérationnelles d'accès aux infrastructures de génie civil prévues dans ces contrats, relatives :

- aux déclarations précédant toute intervention sur le génie civil de FRANCE TELECOM,
- aux principes généraux des commandes,
- à la fourniture de la documentation préalable,
- à la phase d'études,
- à la commande d'accès,
- à la phase de travaux,
- aux prestations complémentaires pendant la phase étude et/ou la phase travaux, à l'exception de la prestation d'accompagnement pour accéder aux chambres sécurisées, et
- à la maintenance,

doivent être mises en conformité avec les modalités opérationnelles prévues dans l' « offre d'accès aux installations de génie civil de FRANCE TELECOM pour les réseaux Fttx ».

Article 2 : La présente décision doit être mise en application dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

Article 3 : Le surplus des conclusions des saisines de FRANCE TELECOM est rejeté.

Article 4 : Le directeur des affaires juridiques de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés FRANCE TELECOM, NUMERICABLE SAS et NC NUMERICABLE la présente décision, qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris le 4 novembre 2010

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI

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