

Décision n° 02-278 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 28 mars 2002 se prononçant sur le différend entre les sociétés LDCOM et France Télécom relatif à certaines conditions techniques et tarifaires de la convention d'accès à la boucle locale

L'Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le règlement européen n° 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale ;

Vu le code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34-8, L. 36-8, R. 11-1, D. 99-23 ;

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

Vu l'arrêté du 6 mars 2000 modifié autorisant la société LDCOM à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

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

Vu la décision n° 00-1328 de l'Autorité en date du 15 décembre 2000 complétant la décision n° 00-813 en date du 28 juillet 2000 établissant pour 2001 la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur un marché des télécommunications ;

Vu la décision n° 01-750 de l'Autorité en date du 25 juillet 2001 établissant pour 2002 la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché du service téléphonique fixe et celui des liaisons louées ;

Vu la décision n° 01-1006 de l'Autorité en date du 17 octobre 2001 fixant le taux de rémunération du capital employé pour évaluer les tarifs du dégroupage de la boucle locale de France Télécom pour l'année 2002.

Vu la demande de règlement d'un différend enregistrée le 4 janvier 2002, présentée par la société LDCOM, RCS Nanterre B 414 946 194, dont le siège social est situé 1, square Chaptal - 92300 Levallois-Perret, représentée par Maître Olivier Fréget, Cabinet Bird & Bird ;

Le différend porte sur la conclusion de la convention de dégroupage entre France Télécom et LDCOM et plus précisément sur les conditions techniques et tarifaires du dégroupage partiel.

Dans sa saisine, LDCOM demande à l'Autorité :

A titre principal :

- dire que la mise à disposition des fréquences non-vocales est une prestation de service et doit à ce titre faire l'objet d'une tarification pertinente sous la forme de redevances mensuelles correspondant à l'immobilisation d'éléments du réseau de France Télécom pour le compte de l'opérateur et de frais d'accès au service de filtrage (couvrant les coûts de déploiement d'un ou plusieurs liens intra salle (LIS)).
- fixer les conditions techniques et tarifaires de cette mise à disposition des fréquences non-vocales,

pour l'instant à hauteur de 0,85 € HT par accès et par mois et de 259 € tous les 128 accès, cette prestation étant corrélée au dégroupage partiel d'une ligne et ne pouvant faire l'objet d'une facturation par France Télécom préalable à tout dégroupage.

- fixer les conditions techniques et tarifaires d'une offre de Garantie de Temps de Rétablissement (GTR) de 4 heures 7/7 24/24.
- autoriser la société LDCOM à choisir la chambre 0 de pénétration dans les unités de raccordement d'abonnés distants (URAD).
- dire que les Frais d'Accès au Service doivent être égaux au tarif que France Télécom propose dans ses offres de revente de gros, soit 54,12 € HT.

A titre subsidiaire :

- dire que la mise à disposition des fréquences non-vocales doit prévoir une possibilité de location du dispositif de filtrage.
- fixer le prix de cette location à 0,85 € HT par mois et par accès.

Dans tous les cas :

- dire que sa décision sera réputée s'intégrer rétroactivement dans la convention de dégroupage conclue entre France Télécom et LDCOM et qu'en conséquence, elle sera applicable à l'ensemble des accès commandés au titre du dégroupage partiel et qui sont soumis à cette convention.

Eu égard aux nombreuses demandes effectuées par LDCOM auprès de France Télécom, et qui n'auraient pas été satisfaites, LDCOM estime que l'échec des négociations est avéré avec France Télécom et que sa demande est par conséquent recevable.

I. Sur l'absence de conformité des conditions de tarification de mise à disposition des fréquences hautes avec l'objet du dégroupage partiel.

LDCOM indique que les montants des devis adressés le 11 octobre dernier par France Télécom s'éloignent considérablement des prix annoncés à l'origine. Les conditions financières actuelles de mise à disposition des fréquences non vocales varient en moyenne de 100 € à plus de 500 € par accès en fonction du nombre d'opérateurs susceptibles de passer une commande ferme. LDCOM soulève trois moyens ci après exposés tendant à démontrer l'absence de conformité de l'architecture offerte par France Télécom avec l'objet du dégroupage partiel.

- Sur la violation des dispositions du décret du 12 septembre 2000

LDCOM considère que l'article D. 99-23 du code des postes et télécommunications fixe très précisément le point de partage des obligations entre opérateurs et qu'en matière d'accès partagé, ce point de séparation se situe après la séparation des fréquences. Le dispositif permettant de livrer les fréquences hautes fait par conséquent partie intégrante du réseau de France Télécom. Le refus opposé par France Télécom à la demande de LDCOM, tendant à ce qu'elle utilise ses propres filtres intégrés, ne peut résulter selon LDCOM que du fait que France Télécom se considère comme seul responsable des conditions d'accès aux fréquences non vocables, cet accès s'effectuant dans son réseau.

LDCOM estime que France Télécom est soumis en vertu de l'article D. 99-23 à une obligation de non discrimination et que la séparation des fréquences doit par conséquent s'effectuer selon une

architecture commune aux opérateurs et à France Télécom, puisque le dégroupage partiel repose sur un partage des fréquences. Le choix d'une architecture dédiée aux opérateurs, intégralement séparée de celle que France Télécom utilise pour ses propres besoins ne constitue pas une offre objective, ce qui est par conséquent contraire au texte précité.

- Sur les effets en terme de discrimination,

LDCOM constate que le choix d'architecture de France Télécom introduit des discriminations sur au moins les deux types de marchés suivants.

Sur le marché de la collecte ADSL, LDCOM considère que le marché pertinent pour apprécier les effets de cette architecture est celui sur lequel les opérateurs de dégroupage et France Télécom d'une part, rencontrent les fournisseurs d'accès Internet haut débit, d'autre part en position de clients afin de leur offrir des solutions collecte ADSL. Ce marché étant détenu en quasi-totalité par France Télécom, le choix d'une architecture ADSL dédiée procure à France Télécom des conditions de mise à disposition des fréquences hautes plus favorables que celles d'un opérateur entrant dans le cadre du dégroupage partiel.

LDCOM indique que le coût des filtres dans un DSLAM intégré s'établit à environ 21€. Ce prix est inférieur d'environ 60 % à celui actuellement proposé par France Télécom, sous la condition que l'ensemble des nouveaux entrants parvienne à conquérir au moins 40 % du marché effectivement adressable, lequel est actuellement préempté à 100 % par France Télécom. LDCOM précise que même si ce prix était ramené à 43 € par accès, la différence de prix serait encore de l'ordre de 50 %.

Sur le marché de la téléphonie vocale, LDCOM indique qu'il sera relativement moins coûteux à l'opérateur historique de reconquérir un abonné passé à la concurrence que pour un opérateur nouvel entrant de faire migrer un abonné ADSL vers un service "voix". En effet, l'architecture pour le dégroupage total est distincte de celle prévue pour le dégroupage partiel, il ne sera donc pas possible de réutiliser cette dernière si un abonné souhaite confier aussi à LDCOM l'exploitation de la voix. Les opérateurs entrants devront donc gérer parallèlement deux parcs de filtres, dont ceux dédiés au dégroupage partiel qui sont potentiellement caducs à terme. Ce mécanisme conduira, selon LDCOM, à conforter le monopole de France Télécom sur les fréquences vocales alors même qu'il rend impossible l'entrée du marché de la fourniture d'accès Internet ADSL.

- Sur les modalités financières qui génèrent une barrière à l'entrée et rendent impossible toute planification de déploiement

LDCOM considère que la tarification de la mise à disposition des fréquences hautes est contraire à la décision n° 00-1171 en date du 31 octobre 2000 de l'Autorité. LDCOM soulève trois arguments : la tarification est dépendante du nombre d'accès commandés, elle comporte des contraintes en matière de gestion du parc de cartes, ce qui augmente le prix d'accès, et enfin elle n'est pas lisible et ne permet pas d'instaurer la confiance. Chacun de ces aspects et leur cumul constituent une barrière à l'entrée des marchés précités, difficile à franchir.

LDCOM estime que les prévisions de marché de France Télécom permettant d'atteindre le prix plancher de 50/51 € par accès sont irréalistes ; le coût minimal de l'architecture dédiée en fonction du nombre de lignes n'étant approché qu'après le dégroupage partiel, par répartiteur, d'un millier de lignes et atteint après le dégroupage de 2000 lignes. Par ailleurs, en imposant aux opérateurs alternatifs de procéder à des commandes site par site et de souscrire à un lot de cartes supplémentaires par site et par opérateur, France Télécom met à leur charge un surcoût très significatif. Enfin, LDCOM reproche à France Télécom l'imprévisibilité des coûts des filtres dont les devis fluctuent par site et par trimestre.

II. Les demandes de LDCOM en matière de conditions financières de mise à disposition des

fréquences hautes

LDCOM a proposé à France Télécom, qui les a refusées, de nombreuses modalités pour revoir et affiner le coût de mise à disposition des fréquences hautes. LDCOM demande à l'Autorité de replacer LDCOM et France Télécom dans une situation comparable financièrement en matière d'accès aux fréquences hautes, et, si l'Autorité ne devait pas adopter ce point de vue, LDCOM demande à ce que la tarification du filtre, élément principal du dégroupage partiel, soit modifiée.

- A titre principal, LDCOM demande la fixation d'une tarification unique reproduisant celle d'un service de mise à disposition des fréquences hautes.

LDCOM précise qu'il est nécessaire de concevoir la mise à disposition des fréquences hautes comme un service intégré qui aurait dû être proposé par France Télécom. LDCOM se fonde sur l'article D. 99-23 du code qui impose selon elle à France Télécom d'offrir une prestation intégrée de services. La définition d'une tarification intégrée en matière de mise à disposition des fréquences hautes comporterait de nombreux avantages.

LDCOM considère que le coût global de ce service doit se déduire du coût des éléments d'infrastructure qu'il utilise. Ainsi, un tarif intégré maximal de mise à disposition des fréquences hautes pourrait être évalué à 0,85 € par mois. Enfin, le coût d'un lien intra-salle équivaldrait à 259 € par rack de 128 accès.

- A titre subsidiaire, LDCOM souhaiterait que l'Autorité fixe des conditions financières concernant spécifiquement la mise à disposition des filtres.

LDCOM souhaiterait obtenir la mise à disposition des filtres à un coût :

- correspondant à un prix de location,
- établi selon une méthode d'amortissement telle que préconisée par l'Autorité,
- dont l'assiette correspondrait aux coûts asymptotiques indiqués par France Télécom.

LDCOM est d'avis que le coût de ce loyer, étant considéré que France Télécom est propriétaire de l'ensemble des équipements situés en amont de la salle de cohabitation, et donc des filtres, devrait être fixé à 0,85 €.

III. Les autres demandes de LDCOM

- En ce qui concerne la garantie temps de rétablissement,

LDCOM demande la mise en place d'une garantie de temps de rétablissement de 4 heures disponible 24 heures sur 24 et sept jours sur sept, équivalente à celle pratiqué par France Télécom dans son offre Turbo DSL. En vertu de l'article 3-2 du règlement européen, LDCOM considère non seulement que sa demande est raisonnable mais encore que le refus de France Télécom d'y faire droit constitue une pratique discriminatoire de sa part.

Enfin, LDCOM considère qu'en vertu de l'article 3.1 de ce même règlement, France Télécom ne peut rejeter sa demande que pour des raisons liées à sa faisabilité technique ou à l'intégrité du réseau. Le refus de France Télécom est par conséquent injustifié. LDCOM demande donc à l'Autorité de fixer les conditions de fourniture de cette offre, dont le tarif ne saurait excéder celui pratiqué par France Télécom pour l'offre Turbo DSL, à savoir 20€ par mois.

- En ce qui concerne le choix de la chambre 0,

LDCOM demande à France Télécom de pouvoir choisir la chambre 0 la plus proche du tracé de ses boucles métropolitaines, parmi celles dont les alvéoles ne sont pas saturées. France Télécom n'ayant pas répondu à cette demande, et aucun motif ne justifiant un tel refus, LDCOM demande à l'Autorité d'enjoindre à France Télécom de laisser LDCOM choisir la chambre la plus proche de son réseau.

- En ce qui concerne la diminution des frais d'accès au service,

LDCOM demande à France Télécom une diminution contractuelle des frais d'accès au service de fourniture de l'accès total ou dégroupé afin qu'ils reflètent les seuls coûts induits par une solution d'architecture comparable à celle utilisée par France Télécom, et, au maximum le tarif proposé par France Télécom dans ses offres de revente en gros, soit 350 FF HT. LDCOM demande donc à l'Autorité de fixer le tarif de la prestation d'accès au service à un niveau semblable à celui qui est pratiqué dans les offres de collecte de France Télécom.

Vu la lettre du chef du service juridique de l'Autorité en date du 9 janvier 2002 communiquant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires et le nom des rapporteurs ;

Vu la lettre de la société LDCOM enregistrée à l'Autorité le 16 janvier 2002 ;

Vu les observations en défense enregistrées le 6 février 2002 présentées par la société France Télécom, RCS Paris n° 380 129 866, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray, 75505 Paris cedex 15, représentée par M. Marc Fossier, Directeur des relations extérieures ;

Dans ses observations, France Télécom, souhaite à titre préliminaire, attirer l'attention de l'Autorité sur des irrégularités qu'elle a pu constater dans la procédure.

France Télécom indique que la saisine de l'Autorité n'a pas été effectuée dans des conditions conformes aux dispositions de l'article R. 11-1 du code des postes et télécommunications et du règlement intérieur de l'Autorité tel qu'il résulte de la décision n° 99-528 du 18 juillet 1999.

France Télécom précise que le dossier est incomplet : la demande de LDCOM ne comportait pas l'ensemble des pièces pourtant référencées dans le document de saisine. France Télécom indique qu'elle n'a toujours pas reçu malgré ses demandes une copie complète de l'acte de saisine et des pièces annexées à l'acte de saisine, ce en violation des dispositions du règlement intérieur et plus particulièrement des articles 9 et 10.

France Télécom estime ainsi que toute la procédure semble viciée. France Télécom indique que le rapporteur et le rapporteur adjoint ont été désignés alors même que le dossier n'était pas complet. Enfin, le chef du service juridique de l'Autorité a convoqué les parties à une réunion le mercredi 9 janvier à 10 heures avant même la notification à France Télécom de la saisine afin de fixer le calendrier de procédure.

France Télécom indique qu'elle avait jusqu'au 6 février 2002 pour présenter ses observations alors qu'elle ne dispose toujours pas à ce jour d'un certain nombre de pièces qui semblent pourtant essentielles au respect du contradictoire et à l'établissement de sa défense.

Dans ces conditions France Télécom demande à l'Autorité de constater l'irrégularité de la procédure et en demande l'annulation.

France Télécom souhaite néanmoins revenir sur les points suivants :

I - Concernant l'échec de négociations invoqué par LDCOM au soutien de sa demande

France Télécom souligne qu'elle a invité à plusieurs reprises LDCOM à la négociation sur la convention de dégroupage et que celle-ci n'a pas souhaité la rencontrer. Pour France Télécom l'affirmation de LDCOM concernant l'échec de négociation est erronée.

France Télécom rappelle qu'une réunion a été organisée à l'Autorité avec les opérateurs en décembre 2001 pour présenter les travaux entrepris afin de rechercher des solutions alternatives moins coûteuses. A cette occasion, France Télécom a proposé, en attendant les résultats d'une consultation sur les réglettes filtres, une solution provisoire, non-conforme au système d'information de France Télécom consistant à l'installation d'un châssis filtres en bas de ferme, au répartiteur auxiliaire, pour 128 accès maximum par opérateur et par site.

II - Concernant les demandes de LDCOM sur les filtres

a) Sur l'argument relatif à l'incompatibilité de l'architecture actuelle avec la réglementation des télécommunications

- Sur la compatibilité d'une architecture dédiée avec l'article D. 99-23 du code

France Télécom indique que l'analyse de LDCOM sur l'article D. 99-23 du code des postes et télécommunications est surprenante, LDCOM ayant d'ailleurs reconnu que "*le cadre réglementaire n'impose aucune architecture alternative a priori*".

France Télécom note que les réglementations nationale et européenne imposent une mise à disposition des fréquences non vocales. Il ne ressort pas de ces textes que l'accès aux fréquences non vocales doit se faire à partir d'un filtre placé dans les DSLAM ni que la solution mise en œuvre par France Télécom dans son offre de référence est interdite.

France Télécom estime que l'architecture actuelle a été expressément retenue par l'Autorité qui avait participé au choix de cette solution technique et que l'Autorité a donc déjà pris position sans ambiguïté pour trancher la question soulevée aujourd'hui par LDCOM. L'offre de référence de France Télécom est par conséquent en parfaite harmonie avec les solutions retenues et ne saurait être remise en cause. Cette solution est conforme aux demandes exprimées par les opérateurs. L'architecture proposée ne résulte donc pas d'un choix de France Télécom.

France Télécom demande par conséquent à l'Autorité de rejeter la demande LDCOM en ce qu'elle est déraisonnable et injustifiée.

- Sur les discriminations et barrières à l'entrée générées par l'architecture retenue.

En ce qui concerne l'argument fondé sur la discrimination, France Télécom estime qu'il n'existe aucune discrimination entre elle et les opérateurs accédant à la boucle locale de France Télécom. France Télécom constate que LDCOM souhaite faire de la discrimination un principe absolu qui aboutirait à interdire toute différenciation de traitement. France Télécom estime cependant qu'il n'est pas dans la même situation que les opérateurs qui dégroupent. En effet, France Télécom n'effectue pas de dégroupage mais utilise une ressource propre dans des conditions techniques et réglementaires qui par essence ne sont pas les mêmes que celles auxquelles peut prétendre LDCOM ; le dégroupage est un mode d'accès spécifique, différent de celui auquel peut prétendre l'opérateur de boucle locale et qui nécessite la mise en œuvre de ressources et d'équipements supplémentaires à ceux déjà mis en place par l'opérateur de boucle locale dans son réseau. L'accès à la boucle locale de France Télécom dans des conditions totalement identiques à celles dans laquelle France Télécom l'utilise n'a pas de sens tant sur le plan technique que sur le plan réglementaire.

En ce qui concerne l'argument fondé sur l'existence de barrières à l'entrée, France Télécom entend rappeler que cet argument n'est pas recevable devant l'Autorité mais relève de la procédure de l'article L. 36-10 du code des postes et télécommunications qui impose à l'Autorité de saisir les autorités de concurrence.

Par ailleurs, France Télécom ne s'estime nullement responsable du contexte défavorable à l'accès partagé et considère que s'il existe aujourd'hui des barrières au développement de l'accès partagé, elles ne peuvent nullement lui être imputées. France Télécom estime au contraire que la demande de LDCOM ne fait que retarder l'effectivité du dégroupage en laissant entendre qu'il existerait une solution plus favorable aux opérateurs que France Télécom refuserait de mettre en œuvre.

France Télécom précise qu'il s'est parfaitement conformé à la réglementation en mettant en œuvre l'architecture qui lui était demandée par l'ensemble des acteurs du marché et en leur proposant des tarifs orientés vers les coûts conformément aux dispositions du code des postes et télécommunications, ce que LDCOM ne semble d'ailleurs pas contester.

En conséquence, France Télécom considère n'avoir érigé aucune barrière à l'entrée au travers de son offre d'accès partagé.

b) Sur les conditions financières de mise à disposition des fréquences non vocales.

- Concernant l'existence d'un double coût soi-disant imposé par France Télécom

France Télécom rappelle que le choix par l'Autorité de cette architecture était connu dès 2000 et que c'est LDCOM qui en décidant d'intégrer des filtres dans ses DSLAM alors qu'elle demande l'accès partagé, s'impose un double coût. Par conséquent, France Télécom ne saurait être responsable des conséquences des choix retenus par l'ART puis des décisions prises par LDCOM.

- Sur le montant des devis

France Télécom rappelle que le tarif est le résultat d'un appel d'offres réalisé dans le strict respect des recommandations issues des travaux du sous-groupe "spécifications techniques" auquel participent les opérateurs et l'Autorité. L'Autorité a d'ailleurs reconnu la conformité de cet appel d'offres avec ses recommandations.

France Télécom estime que LDCOM utilise des démonstrations confuses dans lesquelles elle avance des chiffres sans jamais les justifier.

- Concernant la visibilité sur le prix des filtres

France Télécom souhaite souligner que le caractère imprévisible ne se situe pas au niveau du prix d'achat des filtres et des éléments associés car la détermination de ce prix repose sur le résultat de l'appel d'offres. France Télécom précise que cette absence de visibilité est due à l'absence de prévisions et d'engagements des opérateurs, dont LDCOM, tant au niveau national qu'au niveau des répartiteurs.

France Télécom estime que l'imprévisibilité ne concerne pas que les filtres mais, est intrinsèque au dégroupage en cette phase de démarrage. Cette incertitude et les risques qui en découlent sont inhérents à toute activité économique et notamment aux télécommunications. France Télécom rappelle qu'il est évident que dans un marché naissant en phase d'équipement, la sensibilité des tarifs aux volumes est forte, les opérateurs ne pouvant bénéficier des effets de volume sur les prix que s'ils s'engagent. C'est pourquoi, France Télécom a participé à des discussions visant à mettre en place des solutions provisoires moins chères bien que très complexes pour amorcer un cercle

vertueux. LDCOM ne peut ignorer les faits puisque cet opérateur a été le premier à commander des filtres sur la base d'une solution alternative.

Par ailleurs, LDCOM reproche à France Télécom de lui imposer des charges excessives dans ses prix en anticipant la demande d'achat des filtres des opérateurs. France Télécom précise qu'elle ne fait que se conformer aux recommandations de l'Autorité du 22 décembre 2000.

- Concernant la solution proposée par LDCOM.

France Télécom indique que le coût de 21 euros par accès avancé par LDCOM est sous-évalué sauf à considérer que LDCOM simplifie la situation en occultant de nombreux autres coûts qui viennent surenchérir le coût d'une telle architecture. France Télécom considère que l'affirmation de LDCOM selon laquelle l'architecture proposée par cette dernière serait moins coûteuse n'est donc pas fondée.

- Concernant la proposition de LDCOM d'assujettir la mise à disposition des filtres à une redevance

France Télécom indique que le dispositif de filtrage est un élément spécifique du dégroupage et qu'il a été envisagé pour répondre aux besoins du dégroupage et plus précisément à ceux de l'accès partagé. Par conséquent, LDCOM ne peut considérer ce dispositif comme un élément du réseau de France Télécom. France Télécom considère que l'analogie faite par LDCOM avec le dégroupage total est erronée. L'emplacement de ces filtres dans le réseau ne saurait avoir pour conséquence de les considérer comme des éléments du réseau de France Télécom. France Télécom précise qu'elle n'est pas propriétaire de ces éléments puisque le fait d'être installateur ou exploitant d'un équipement ne signifie pas qu'on en est le propriétaire.

Par ailleurs, France Télécom indique que le cas du filtre ne saurait en aucun cas être rapproché de celui de la paire de cuivre ; cette dernière est constitutive du réseau de France Télécom alors que le filtre est au même titre que le câble de renvoi ou les équipements de cohabitation, un équipement rendu nécessaire pour le dégroupage. France Télécom estime qu'elle n'a pas à assumer les coûts et risques liés à la mise en place des filtres et qu'en tout état de cause elle n'a pas à faire une avance de trésorerie aux opérateurs achetant les filtres. France Télécom n'a donc pas à assurer un système de location des filtres. En outre, France Télécom précise que LDCOM peut réaffecter les cartes filtres, tout comme elle le ferait au sein de ses DSLAM.

France Télécom souligne à nouveau l'absence de justification concernant les hypothèses et les chiffres avancés par LDCOM ; la détermination d'un tarif de location ne s'appuyant sur aucune base ou hypothèse solide. France Télécom considère que le coût des filtres est un coût spécifique à l'accès partagé et doit être assumé par les opérateurs souhaitant le dégroupage.

III - Sur la mise en place d'une garantie de temps de rétablissement

France Télécom souligne que l'offre commerciale de GTR sur TurboDSL n'est pas de la même nature que celle demandée par LDCOM. La GTR porte sur le service entier et non pas uniquement sur le support. France Télécom précise que la fourniture de ce service TurboDSL est une prestation de haut de gamme qui sous-entend une fiabilisation du support et la supervision permanente du service dont les coûts diffèrent de ceux d'un accès dégroupé.

France Télécom souhaite néanmoins proposer à LDCOM de réaliser une étude conjointe sur la base de l'offre qu'il souhaite faire à ses clients en vue d'y apporter une réponse adaptée et basée sur un partage de responsabilités et de risques correspondant à la prestation et aux moyens disponibles de chacun au regard de la garantie offerte.

IV - Concernant le choix de la chambre "0"

France Télécom souhaite rappeler la définition de la chambre "0" et précise que de manière générale il n'existe qu'une seule chambre qui réponde à cette définition. France Télécom n'a identifié que 4 sites qui disposent de 2 chambres "0" se trouvant sur la voie publique à la même distance du bâtiment de France Télécom.

France Télécom considère que la demande de LDCOM n'a aucun sens par rapport à la définition de la chambre "0" et qu'il n'est pas envisageable qu'un opérateur puisse choisir librement de pénétrer dans toute chambre de son réseau pour des raisons tenant notamment liées à la sécurité.

V- Concernant les frais d'accès au service

France Télécom estime que LDCOM a commis une confusion quant à la nature des frais d'accès au service. France Télécom indique que l'Autorité a examiné la décomposition du tarif et n'a pas remis en cause la pertinence des prestations qu'il rémunère ni sa cohérence avec la décision n° 00-1171 de l'Autorité.

Concernant la référence au montant des frais d'accès au service des offres de revente en gros, France Télécom considère qu'elle est dénuée de tout fondement car la formation d'une composante d'un tarif commercial et celle d'une prestation d'accès à la boucle locale s'effectuent dans des conditions fondamentalement différentes. France Télécom ne peut donc que s'étonner d'une telle comparaison.

En conclusion, France Télécom demande à l'Autorité de constater l'irrégularité de la procédure et en demande l'annulation. A titre subsidiaire, si l'Autorité devait déclarer la procédure régulière, France Télécom demande à l'Autorité de rejeter l'ensemble des demandes de LDCOM.

Vu les observations en réplique enregistrées le 20 février 2002 présentées par la société LDCOM ;

LDCOM revient à titre liminaire sur la demande d'annulation formulée par France Télécom. LDCOM indique que cette demande d'annulation ne saurait prospérer pour trois raisons. Tout d'abord, la saisine de LDCOM et la procédure mise en œuvre par le chef du service juridique de l'Autorité ont respecté les formes prescrites par les dispositions des articles 9 et 10 du règlement intérieur. Ensuite, LDCOM considère que la procédure prévue aux articles 9 et suivants est une mesure d'organisation interne qui en vertu des dispositions de l'article 114 du NCPC n'est pas prévue à peine de nullité. Enfin, France Télécom est dans l'impossibilité de démontrer l'existence d'un quelconque grief que lui aurait causé la prétendue irrégularité de la procédure initiée par la société LDCOM.

LDCOM demande donc à l'Autorité de rejeter cette demande d'annulation.

I - Sur l'échec des négociations invoqué par LDCOM.

LDCOM indique que dès février 2001, des négociations avaient été entreprises avec France Télécom au sujet de cette convention pour obtenir une modification et un aménagement de nombreuses stipulations contractuelles. Par courriers en date du 12 octobre et du 23 novembre 2001, LDCOM a réitéré ses demandes de modifications de la convention de dégroupage, France Télécom a maintenu son refus d'y accéder. LDCOM précise qu'elle a dû signer la convention de dégroupage sous peine de perdre le bénéfice des commandes passées sous l'empire du protocole de dégroupage. LDCOM a donc renvoyé la convention signée le 30 novembre 2001 avec de nombreuses réserves.

Par conséquent, LDCOM constate que l'échec de négociations avec France Télécom est avéré.

II - Concernant les demandes de LDCOM sur les filtres

a) Sur l'incompatibilité de l'architecture actuelle avec la réglementation des télécommunications

- Sur la compatibilité d'une architecture dédiée avec l'article D. 99-23 du code

A titre liminaire, la société LDCOM demande à l'Autorité de lui donner acte de ce que France Télécom reconnaît que la solution préconisée par LDCOM est conforme au règlement européen, l'accès à la boucle locale de France Télécom pouvant être réalisé au moyen d'un filtre placé dans les DSLAM des opérateurs. LDCOM donne acte à France Télécom de ce que le règlement européen autorise plusieurs modalités distinctes d'accès autorisant l'usage des fréquences non vocales, dont celle adoptée par France Télécom. LDCOM souligne cependant que le décret du 12 septembre 2000 n'a pas pu restreindre les possibilités offertes par ce règlement européen.

LDCOM demande donc à l'Autorité de définir les modalités contractuelles de mise en œuvre d'une architecture de filtrage correspondant à ses attentes.

LDCOM revient ensuite sur l'architecture actuelle, qui selon France Télécom, aurait été retenue expressément par l'Autorité. LDCOM indique que cet argument est sans incidence sur le règlement du présent litige puisque France Télécom ne fait référence qu'à des textes dépourvus de valeur juridique.

En outre, si les travaux préparatoires n'ont pas tranché la question de la propriété des filtres, la position de France Télécom démontre qu'elle ne peut être considérée que comme la propriétaire.

Selon LDCOM, sa demande d'accès, que France Télécom reconnaît elle-même compatible avec le règlement européen, ne saurait être refusée par France Télécom au titre de considérations fondées sur le choix préalable et irrévocable d'une architecture dont les opérateurs ne maîtrisaient pas les paramètres et dont le caractère incomplet ne pouvait emporter, comme le prétend France Télécom, l'accord des opérateurs. Les opérateurs n'ont pas pu contester l'architecture proposée par France Télécom dès lors qu'ils ne connaissaient pas les conséquences tarifaires de cette architecture. Pour LDCOM, sa demande n'a pas pour objet de rejeter l'architecture proposée par France Télécom mais seulement de rétablir des conditions concurrentielles équitables.

- Sur les discriminations et barrières à l'entrée générées par l'architecture retenue.

Sur l'absence de respect du principe de discrimination en matière de dégroupage de la boucle locale, LDCOM en se fondant sur la définition du dégroupage partiel du règlement européen estime que France Télécom, opérateur puissant, doit fournir l'accès aux fréquences non vocales à un opérateur tiers dans des conditions équivalentes à celles qu'il met en œuvre pour ses propres besoins, permettant ainsi une concurrence équitable. France Télécom ne peut prétendre qu'il existe une différence de principe entre le filtrage des fréquences non vocales et des fréquences vocales qu'il réalise pour proposer ses services sur la bande haute du spectre et le filtrage nécessaire pour permettre à un opérateur tiers d'accéder à cette même ressource afin de proposer des services équivalents à ceux de France Télécom.

LDCOM réitère donc ses demandes qui s'inscrivent dans cette logique et conclut aux mêmes fins que dans son mémoire de saisine.

En ce qui concerne l'argument fondé sur l'existence d'une barrière à l'entrée, LDCOM revient sur la remarque préliminaire d'irrecevabilité de France Télécom et considère que ce moyen devra être rejeté par l'Autorité.

Concernant l'existence d'une barrière à l'entrée sur le marché ADSL, LDCOM indique qu'elle n'a découvert que récemment la difficulté de mettre en œuvre l'accès à la boucle locale, dans le cadre de l'architecture retenue par France Télécom. En effet, France Télécom n'a manifesté qu'à partir de juin sa volonté de corréliser la mise à disposition des cartes-filtres à la mise en place d'une architecture épousant avant tout ses propres besoins et de faire porter aux opérateurs l'intégralité du coût de cette architecture. Ce double choix constitue une barrière à l'entrée sur le marché précité.

En outre, LDCOM précise que la notion d'orientation vers les coûts des tarifs est un préalable nécessaire mais non suffisant pour déterminer l'absence de barrière à l'entrée sur un marché ; le choix d'une architecture complexe pouvant constituer une barrière à l'entrée. LDCOM considère donc qu'elle est en droit d'obtenir une architecture alternative.

Enfin, France Télécom n'a pas démontré l'absence de caractère raisonnable de la demande de LDCOM, contrairement aux dispositions de l'article 3.2 du règlement européen.

b) Sur les conditions financières de mise à disposition des fréquences non vocales

- Concernant l'existence d'un double coût soi-disant imposé par France Télécom

LDCOM conclut aux mêmes fins et en vertu des mêmes moyens que dans son précédent mémoire. LDCOM précise que l'architecture qu'elle propose est alternative de sorte qu'elle n'a pas vocation à s'ajouter à l'architecture actuellement imposée par France Télécom.

- Sur le montant des devis

LDCOM ne conteste pas la régularité de l'appel d'offres mené par France Télécom, mais souligne que l'architecture sur laquelle a porté l'appel d'offres a été progressivement enrichie par France Télécom pour devenir disproportionnée et inappropriée, et de ce fait les montants produits sur les devis ne pouvaient que s'éloigner des objectifs de cette consultation.

LDCOM relève que la confidentialité imposée par France Télécom sur les conditions de l'appel d'offres constitue une violation manifeste au principe de transparence et précise que cette violation ne pourrait s'expliquer que si France Télécom reconnaissait être propriétaire de cet élément de réseau. Pour LDCOM, France Télécom ne peut prétendre agir au nom des opérateurs en s'abstenant dans le même temps de rendre compte des opérations effectuées en leur nom et pour leur compte. LDCOM donne acte à France Télécom du fait que c'est bien la solution la moins-disante qui a été retenue, mais dans le cadre d'une architecture inadéquate car disproportionnée.

LDCOM précise que ses analyses menées sur les tarifs sont justifiées, LDCOM ayant pris la peine de citer systématiquement l'origine des chiffres avancés dans sa démonstration.

- Sur l'absence de visibilité sur le prix des filtres

LDCOM rejette les justifications de France Télécom expliquant que l'imprévisibilité du coût de fourniture des filtres tiendrait à la nature même du dégroupage dans sa phase de démarrage. LDCOM précise que l'imprévisibilité provient bien du choix d'architecture de France Télécom et du mode d'allocation des coûts retenus par celle-ci.

LDCOM insiste sur le fait que la méthode choisie par France Télécom est naturellement source d'inefficacité. Par ailleurs, LDCOM insiste sur le fait que l'imprévisibilité portant sur le coût du filtrage retenu par France Télécom n'est en aucun cas du même ordre que celle pesant sur les DSLAM, comme le prétend France Télécom. France Télécom corrèle de par son offre la structure de coût d'un opérateur à des contingences qui lui sont totalement étrangères et entretient donc une

imprévisibilité structurelle propre à cette problématique de filtrage.

- Sur la solution proposée par LDCOM

LDCOM confirme que le coût des cartes-filtre est évalué à 21€ par accès, les coûts des autres éléments du réseau étant déjà pris en compte, contrairement à ce que France Télécom prétend. Par ailleurs, LDCOM souligne qu'elle n'a pas intégré dans son calcul les économies de place et d'énergie réalisées dans le répartiteur de France Télécom si la solution d'intégration des filtres dans le répartiteur des opérateurs était retenue.

- Sur la proposition de LDCOM d'assujettir la mise à disposition de ces filtres à une redevance

LDCOM conteste l'argumentation utilisée par France Télécom pour rejeter sa demande d'assujettissement de la mise à disposition des filtres à une redevance. LDCOM confirme ses premières conclusions tendant à démontrer que France Télécom est propriétaire du dispositif de filtrage. France Télécom étant propriétaire de ces éléments, leur mise à disposition aux opérateurs ne peut s'appliquer que comme une location. Or, la prise en compte d'un tarif de location au titre de l'usage d'un élément de réseau de l'opérateur historique correspond à une méthode qui a été préconisée par l'Autorité et repose sur des critères objectifs.

LDCOM se fonde sur l'article 2229 du code civil pour affirmer que France Télécom doit être considérée comme propriétaire des filtres, puisqu'elle dispose de la possession réelle de ces filtres. LDCOM demande donc à l'Autorité de déterminer un tarif de location des filtres, dans l'hypothèse où l'architecture alternative préconisée par LDCOM ne serait pas retenue.

Enfin, LDCOM considère que la méthode de calcul du prix de location qu'elle a adoptée repose sur des critères objectifs et qu'elle est particulièrement détaillée dans son mémoire introductif. La prétention d'une absence de justification du tarif mensuel est donc sans fondement.

III - Concernant la mise en place d'une garantie de temps de rétablissement

LDCOM estime que l'argumentation de France Télécom n'est pas de nature à justifier la discrimination résultant du refus de mettre en œuvre cette prestation dans le cadre de l'accès partagé alors qu'elle est offerte aux clients de France Télécom dans le cadre de l'offre Turbo DSL. LDCOM demande à l'Autorité qu'il lui soit donné acte de ce que France Télécom reconnaît qu'aucune considération technique ne s'oppose à la mise en œuvre d'une GTR identique à celle offerte dans le cadre du service Turbo DSL.

Enfin, LDCOM demande à l'Autorité de tirer toutes les conséquences du refus de France Télécom de respecter la décision du 8 février 2001 de l'Autorité prise en application de l'article L. 36-11 du code des postes et télécommunications et lui enjoignant de mettre en œuvre une telle prestation.

IV - Concernant le choix de la chambre "0"

LDCOM indique que France Télécom a laissé aux opérateurs le choix de la chambre 0 en matière de colocalisation distante lors d'une réunion du 26 septembre 2001 et considère donc que les arguments soulevés par France Télécom sont à l'évidence dénués d'objet.

V - Concernant les frais d'accès au service

LDCOM estime que l'imposition de frais d'accès au service différents de ceux pratiqués dans les offres de collecte ne repose sur aucune considération objective.

En conclusion, LDCOM demande à l'Autorité d'une part de rejeter les observations en défense de France Télécom, d'autre part, de déclarer la saisine de LDCOM recevable et bien fondée. En conséquence, LDCOM demande à l'Autorité de trancher le différend qui l'oppose à France Télécom en adjugeant à la société LDCOM l'entier bénéfice de son acte de saisine.

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 28 février 2002 adressant un questionnaire aux parties et fixant au 11 mars 2002 la date de clôture de remise des réponses ;

Vu la lettre de la société France Télécom en date du 4 mars 2002 demandant un délai supplémentaire pour transmettre ses réponses au questionnaire du rapporteur et ses nouvelles observations en défense ;

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 5 mars 2002 fixant au 12 mars 2002 la date de clôture de remise des réponses au questionnaire du rapporteur ;

Vu la lettre de la société France Télécom transmettant ses nouvelles observations en défense enregistrées le 6 mars 2002 ;

Dans ses nouvelles observations, France Télécom souhaite, à titre préliminaire, revenir sur deux points. Tout d'abord, France Télécom considère que ses propos n'étaient pas d'inciter l'Autorité à saisir le Conseil de la concurrence. Il s'agissait de rappeler que contrairement à ce que prétend LDCOM, il ne relève pas de la compétence de l'Autorité de juger si France Télécom a violé ou non les dispositions des articles L. 420-2 et suivants du code de commerce en instituant des barrières à l'entrée sur les marchés concernés des opérateurs.

Enfin, France Télécom entend rappeler que la procédure prévue à l'article L. 36-11 du code des postes et télécommunications est totalement indépendante de la procédure de règlement de différend engagée par LDCOM au titre de l'article L. 36-8 de ce même code. LDCOM ne saurait valablement invoquer dans le cadre d'une procédure de règlement de différend de prétendues violations de la part de France Télécom des injonctions de l'Autorité alors qu'aucune de ces violations n'a pour le moment été constatée.

I - Sur l'annulation de la procédure

France Télécom ne partage pas la vision de LDCOM exposée dans son mémoire du 20 février 2002 et estime au contraire que de nombreuses irrégularités dans la procédure ont été commises de sorte que le principe même du contradictoire n'a pas été respecté. France Télécom considère que ces irrégularités lui ont fait grief, ce qui justifie l'annulation de la procédure.

a) Sur l'importance du respect des règles édictées notamment par le règlement intérieur de l'Autorité au regard du respect du contradictoire dans les procédures de règlement de différend.

France Télécom précise le règlement intérieur de l'Autorité n'est pas une simple mesure d'organisation interne comme le prétend LDCOM mais un texte qui s'impose à l'Autorité et aux parties, garantissant le respect d'un débat contradictoire au cours de la procédure.

b) Sur les violations des dispositions du règlement intérieur, qui portent à l'évidence sur des règles de forme pour le moins substantielles.

Tout d'abord, France Télécom considère que le délai de trois mois dont dispose l'Autorité pour régler le différend, conformément à l'article R. 11-1 du code des postes et télécommunications, a été fixé en violation des articles 9 et 10 du règlement intérieur, puisqu'il a commencé à courir avant que