



**Avis n° 04-A-23 du 20 décembre 2004  
relatif à une demande d'avis du Syndicat intercommunal de la  
périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de  
télécommunications (SIPPEREC)  
sur les conditions d'accès à la sous-boucle locale**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre du 23 juillet 2004 enregistrée sous le numéro 04/0057 A par laquelle le Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de télécommunications (SIPPEREC) a saisi pour avis le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce d'une demande d'avis sur les conditions fixées par France Télécom dans le cadre de son offre de référence pour l'accès à la sous-boucle locale ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu l'[avis n° 04-861](#) du 12 octobre 2004 adopté par l'Autorité de régulation des télécommunications à la demande du Conseil sur le fondement des dispositions de l'article L. 36-10 du code des postes et des communications électroniques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants du SIPPEREC, des sociétés France Télécom, Free SAS et Neuf Télécom entendus lors de la séance du 1<sup>er</sup> décembre 2004 en application de l'article L. 463-7 alinéa 2 du code de commerce

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. Par courrier de son président, le Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de télécommunications (SIPPEREC) a saisi le Conseil de la concurrence, le 23 juillet 2004, d'une demande d'avis relative aux « *conditions fixées par France Télécom dans le cadre de son offre de référence pour l'accès à la sous-boucle locale* » en application de l'article L. 462-1 du Code de commerce.
2. Le SIPPEREC est un syndicat intercommunal regroupant 84 communes de la périphérie parisienne, constitué en application des articles L. 5212-1 et suivants du code général des Collectivités territoriales. Aux termes de ses statuts, il est habilité, en lieu et place des communes à « *donner en concession, conclure tout contrat ou marché permettant l'installation des équipements nécessaires, l'exploitation, l'interconnexion et l'intercommunication des réseaux urbains et des infrastructures destinées à supporter des réseaux capables d'assurer des services de radiodiffusion, de télédistribution et tous services de télécommunications* ».
3. Le SIPPEREC a notamment confié à la société Irisé, par convention de concession conclue le 28 février 2001, la réalisation et l'exploitation d'une infrastructure métropolitaine de fibre optique non activée (fibre « *noire* ») sous le régime de l'ancien article L. 1511-6 du code général des collectivités territoriales. Cette infrastructure est aujourd'hui déployée dans son intégralité sur les 80 communes du SIPPEREC et intègre le raccordement des répartiteurs de France Télécom sur ce territoire. Le SIPPEREC étudie l'impact du nouvel article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales inséré par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (art. 50 II) et modifié par la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004.
4. L'article L. 1425-1 donne compétence aux collectivités territoriales et à leurs groupements pour exercer, sous certaines conditions, une activité d'opérateur de communications électroniques au sens du code des postes et des communications électroniques. Cette activité peut inclure la fourniture de services de télécommunications à des clients finals en cas d'insuffisance de l'initiative privée.
5. Le SIPPEREC considère que le dégroupage de la boucle locale au niveau des sous-répartiteurs de France Télécom est une nécessité pour les opérateurs alternatifs s'ils souhaitent étendre la couverture territoriale de leurs réseaux et/ou mettre en œuvre des technologies DSL de nouvelle génération afin notamment de répondre à la demande de débits de raccordement toujours plus élevés. Il insiste particulièrement sur la nécessité de cet accès aux sous-répartiteurs pour la mise en œuvre du VDSL, lequel bien qu'encore en devenir devrait à son avis être regardé comme un marché spécifique compte tenu d'une absence de substituabilité avec les autres technologies disponibles.
6. Le dégroupage au niveau du sous-répartiteur peut même s'avérer nécessaire, selon le syndicat, pour desservir des zones d'activités ou des habitations excentrées par rapport au répartiteur.
7. Dans ces conditions, le SIPPEREC estime que les conditions imposées par France Télécom pour l'accès à ses sous-répartiteurs constituent une entrave au développement de la libre concurrence sur les marchés du haut débit. Il fait état à ce titre d'une série de pratiques de l'opérateur historique, dont :
  - a. l'impossibilité de pratiquer le dégroupage partiel de la ligne au niveau du sous-répartiteur ;

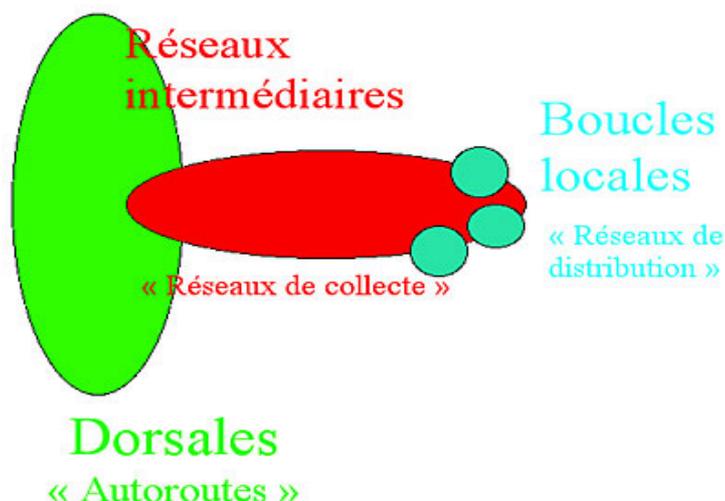
- b. les restrictions techniques imposées par France Télécom aux équipements installés par les opérateurs alternatifs sur les sites de cohabitation ;
  - c. les conditions financières du dégroupage au niveau des sous-répartiteurs, quasiment identiques à celles appliquées pour le dégroupage au niveau des répartiteurs malgré la différence des coûts engendrés par ces deux opérations, qui ne permettraient pas d'atteindre un modèle économique viable et d'offrir aux consommateurs des services dans des conditions financières acceptables ;
  - d. les conditions commerciales d'accès (facturation de l'étude de faisabilité, délai de traitement des demandes) jugées excessivement contraignantes.
8. Le SIPPEREC estime que ces pratiques pourraient relever de l'abus de position dominante sur le marché de l'accès à la sous-boucle locale. Il souligne par ailleurs le risque de voir la position dominante de France Télécom s'étendre du marché amont de l'accès à la sous-boucle locale vers des marchés aval ou connexes (services très haut débit, TV sur xDSL, VDSL etc.).
9. Il sollicite donc l'avis du Conseil de la concurrence sur les conditions d'accès à la sous-boucle locale de France Télécom. Il demande notamment que soit clarifiée la qualification de la sous-boucle en regard du droit de la concurrence.

## **I. Constatations**

### **A. L'ENJEU DU DÉGROUPEMENT A LA SOUS-BOUCLE POUR LA FOURNITURE DE SERVICES A HAUT DEBIT**

#### **1. DES TECHNOLOGIES DSL POUR L'ACCÈS HAUT DÉBIT**

10. D'un point de vue technologique, la fourniture d'un service d'accès à l'Internet haut débit peut être décomposée en trois prestations : la fourniture de l'accès à l'utilisateur final, la collecte et le transport des flux et le raccordement à Internet proprement dit. A ces trois prestations répond une organisation hiérarchique des réseaux de télécommunications. On distingue traditionnellement trois niveaux interconnectés entre eux :
- les « dorsales » nationales ou internationales (aussi appelées « autoroutes de l'information ») qui concentrent les flux et les transportent sur de grandes distances ;
  - les réseaux de collecte ou réseaux intermédiaires ;
  - les réseaux de desserte ou « boucle locale », déployés sur des distances typiques de quelques centaines de mètres ou quelques kilomètres qui permettent de raccorder individuellement le client final.



11. Contrairement à la situation qui prévaut sur les segments de la collecte et du transport haut débit, pour lesquels l'utilisation de fibre optique tend à devenir la norme, on peut théoriquement imaginer plusieurs solutions technologiques en vue d'offrir un accès haut débit à l'utilisateur final.
12. Dans la pratique toutefois, les opérateurs privilégient les technologies de la famille xDSL (et notamment l'ADSL) basées sur l'utilisation de la paire de cuivre qui relie les répartiteurs de France Télécom aux locaux des abonnés. A leurs yeux, les autres technologies disponibles ne constituent pas des alternatives crédibles pour le développement d'un marché de masse soit pour des raisons techniques, soit pour des raisons économiques. Ceci se traduit dans les faits par une nette domination des technologies xDSL sur le marché français de l'accès haut débit :

Parts des différentes technologies haut-débit en France

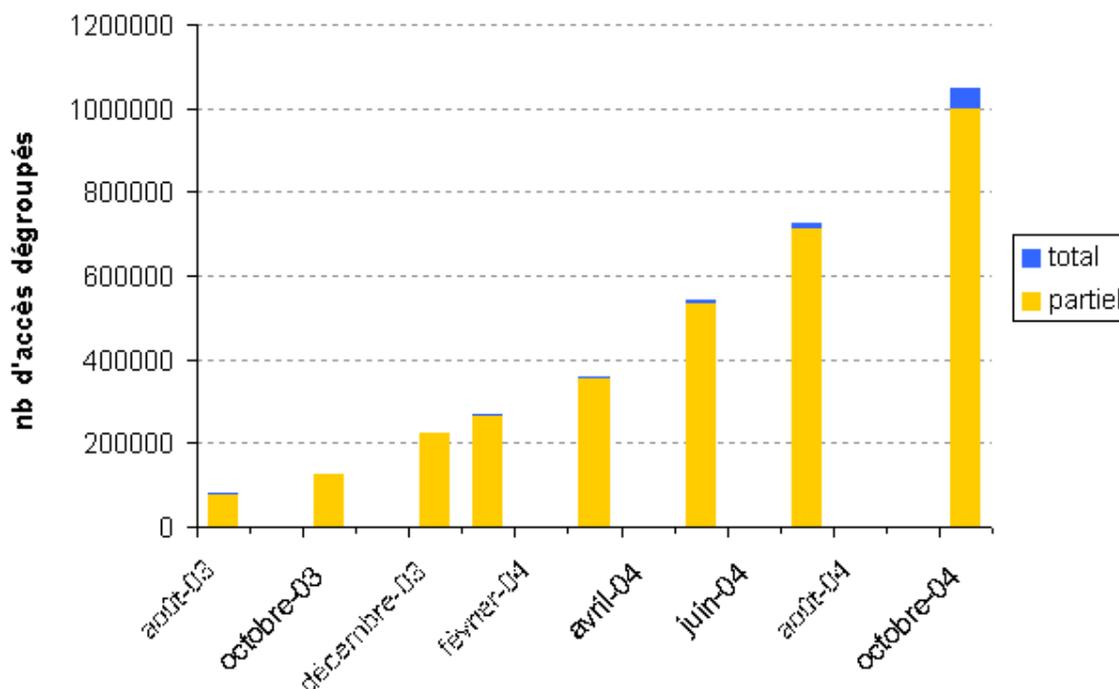
Parc Unités	4 <sup>ème</sup> trim 2003	1 <sup>er</sup> trim 2004	2 <sup>ème</sup> trim 2004	Evolution 2T04/1T04
XDSL	3 232 013	4 050 343	4 573 504	+12,9%
Câble	393 788	419 779	424 978	+1,2%
Autres technologies	514	574	614	+7,0%
<b>Total</b>	<b>3 626 315</b>	<b>4 470 696</b>	<b>4 999 096</b>	<b>+11,8%</b>

Chiffre d'affaires millions d'euros	1 <sup>er</sup> trim 2004	2 <sup>ème</sup> trim 2004	Evolution 2T04/1T04
XDSL	379	426	+12,4%
Câble	30	30	0,0%
Autres technologies	2	2	0,0%
<b>Total</b>	<b>411</b>	<b>458</b>	<b>+11,4%</b>

Source : [www.art-telecom.fr](http://www.art-telecom.fr)

## 2. LE DÉVELOPPEMENT DU DÉGROUPEMENT

13. La prépondérance des technologies DSL établit *de facto* le dégroupage de la boucle locale comme une condition essentielle du développement de la concurrence sur l'accès à haut débit. Le dégroupage, imposé au niveau européen par le règlement n° 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000, est en effet le seul moyen économiquement viable pour un opérateur alternatif de disposer d'un accès direct à l'abonné final par l'intermédiaire de la boucle locale cuivre de France Télécom. Concrètement, France Télécom offre la possibilité à un opérateur nouvel entrant d'installer ses propres équipements de réseau (DSLAM dans le cas de l'ADSL) sur ses paires de cuivre afin de fournir un service à l'utilisateur.
14. La mise en œuvre des technologies DSL nécessite que la ligne d'abonné concernée soit équipée à ses deux extrémités. Du côté opérateur, un multiplexeur d'accès (DSLAM) concentre les flux générés par plusieurs lignes d'abonnés et fait le lien avec le réseau de collecte.
15. Le dégroupage peut être partiel ou total selon qu'il concerne l'ensemble des fréquences disponibles sur la ligne (dégroupage total) ou les seules fréquences non vocales (dégroupage partiel) sur la boucle locale. Plusieurs opérateurs alternatifs (Free Télécom, Neuf Télécom, Tiscali et Télécom Italia) ont annoncé ces derniers mois le lancement d'offres de dégroupage total permettant à leurs clients de s'affranchir de toute relation contractuelle avec France Télécom. Ces offres permettent aux usagers d'opter pour un opérateur unique et donc une facture unique, qui couvre l'abonnement téléphonique, les communications téléphoniques et les services ADSL (notamment Internet). Selon l'ART, le dégroupage total devrait être privilégié par les opérateurs dans les prochaines années, y compris pour la clientèle professionnelle.
16. Le dégroupage s'est mis en place de manière progressive. A la suite d'une consultation publique sur le développement de la concurrence sur le marché local, les acteurs se sont réunis en décembre 1999 et une première phase expérimentale a été lancée le 3 juillet 2000. Malgré l'existence d'un cadre juridique stable à partir de l'année 2000 (cf. *infra*), le dégroupage de la boucle locale n'a connu son essor commercial qu'à partir de la fin de l'année 2002.
17. Depuis lors, le dégroupage connaît en France métropolitaine une dynamique de développement soutenue. Selon l'ART, au 1<sup>er</sup> octobre 2004, le nombre total de paires dégroupées s'élevait à 1 049 294, soit une augmentation de 696 % par rapport au 1<sup>er</sup> octobre 2003 et de 44 % par rapport au 1<sup>er</sup> juillet 2004. Plus précisément, on compte à cette date 997 873 lignes en dégroupage partiel et 51 421 lignes en dégroupage total. Ceci confirme le démarrage du dégroupage total sensible depuis le premier semestre 2004. Conjointement, les zones de dégroupage ont été étendues : 77 nouveaux sites ont été livrés par France Télécom aux opérateurs depuis juillet dernier, ce qui amène à un total de 808 sites dégroupés.



Source : [www.art-telecom.fr](http://www.art-telecom.fr)

### 3. L'OFFRE DE SERVICES SUR DSL

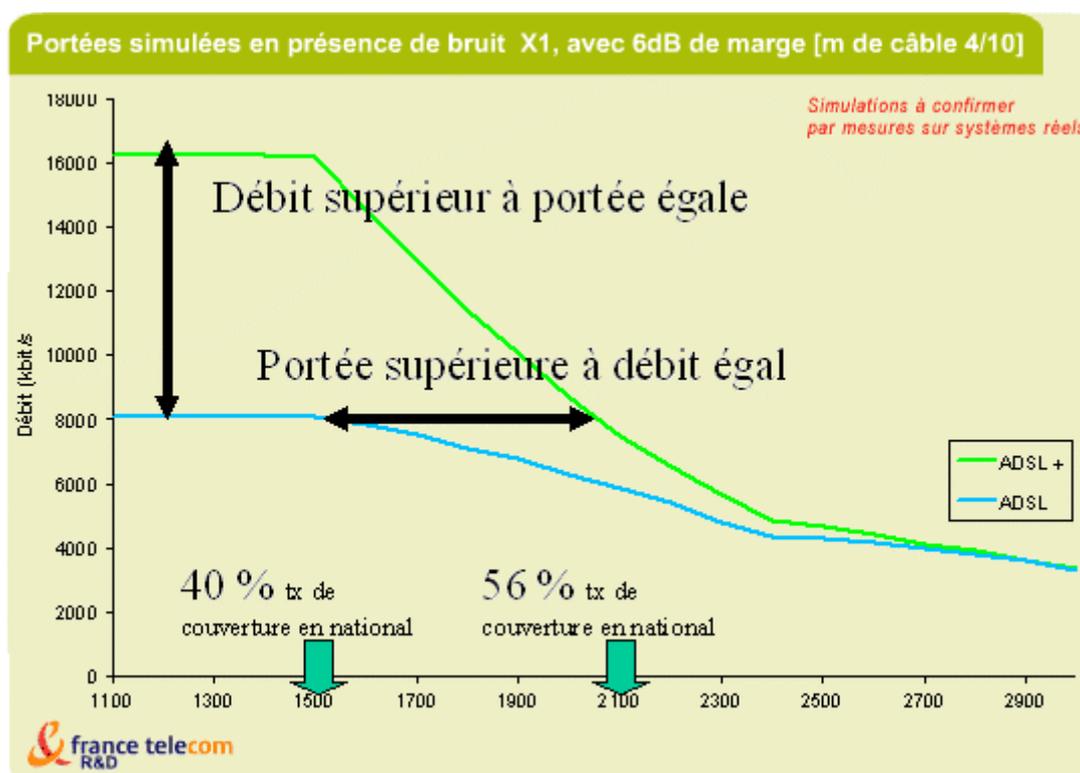
18. D'abord utilisé pour fournir un accès Internet, le DSL sert depuis peu de support à d'autres types de services. Les principales offres « *de nouvelle génération* » incluent la fourniture de services de télévision et/ou de vidéo. Se sont notamment développées des offres qualifiées de « *triple play* » associant à un accès haut débit à l'Internet la fourniture de services téléphonique et télévisuel. Plusieurs offres de ce type ont été lancées par les opérateurs de télécommunications ces derniers mois. Les annonces se multiplient depuis la rentrée 2004.
19. Trois bouquets de TV par ADSL se partagent actuellement le marché de la TV sur ADSL : CanalSatDSL, Freebox et TPSL. Ces offreurs de contenus ont passé des accords avec des opérateurs, principalement France Télécom, N9uf Télécom et Free SAS.
20. Le développement des contenus offerts permet d'envisager un réel décollage des offres multiservices sur DSL. Les offres de TV sur ADSL sont à ce jour les plus exigeantes en terme de débit car elles nécessitent la réservation d'un "*canal dédié*". Elles sont compatibles, selon les opérateurs interrogés, avec des débits de 4 à 5 MB/s. Si elle n'est pas établie à ce jour, l'apparition à moyen/long terme d'une demande pour des offres nécessitant des débits supérieurs (i.e. supérieurs à 10 MB/s) est vraisemblable.

### 4. LIMITES DE COUVERTURE DES TECHNOLOGIES DSL

21. Du fait de l'atténuation du signal transmis le long de la ligne, les technologies DSL présentent des limites de couverture. Le paramètre déterminant de ce point de vue est la

longueur de la ligne entre l'équipement de réseau (DSLAM) et l'abonné. Cette contrainte est d'autant plus sensible que les fréquences utilisées sont élevées (cas de l'ADSL 2+ qui utilise typiquement pour la voie descendante l'intervalle 138 kHz-2,2 MHz contre 138 kHz-1,1, MHz pour l'ADSL)<sup>1</sup>.

22. Le graphique ci-dessous met en évidence la décroissance plus rapide du débit offert avec l'ADSL 2+ en fonction de la longueur de ligne. L'observation de ce graphique montre notamment que l'intérêt de cette technologie par rapport à l'ADSL « classique » décroît très rapidement dès lors que la longueur de la ligne à servir dépasse 1,5 km. Le différentiel de débit offert tend à devenir négligeable au delà de 2,3 km.



## 5. IMPACT POTENTIEL DU DÉGROUPE À LA SOUS-BOUCLE

23. Le dégroupage de la sous-boucle consiste pour France Télécom à offrir aux opérateurs alternatifs l'accès à sa paire de cuivre au niveau du sous-répartiteur. Le dégroupage au niveau du sous-répartiteur, plus proche de l'abonné, permet de réduire l'atténuation du signal qui parvient à ce dernier et, de ce fait, d'augmenter le débit qu'il est possible d'offrir aux abonnés sur une zone d'emprise donnée. Il pourrait donc s'avérer nécessaire pour maintenir la disponibilité des services compte tenu des nouvelles contraintes de débit posées en particulier par la TV sur ADSL. La décroissance du débit offert par l'ADSL 2+ en fonction de la distance est en effet beaucoup plus rapide que pour l'ADSL (cf. graphique supra). Il en est de même pour le VDSL. Le dégroupage de la sous-boucle

<sup>1</sup> Source : "The New ADSL Standards" – documents disponible sur le site <http://www.dslprime.com/a/adsl21.pdf>

locale est lié aux préoccupations de maintien de la couverture compte tenu de l'introduction de nouvelles technologies DSL, de type ADSL 2+ et VDSL.

24. Le dégroupage à la sous-boucle locale est donc susceptible de permettre :
- l'accroissement de la qualité du service offert (et notamment du débit) à des utilisateurs déjà situés en zone ADSL ;
  - la fourniture d'un service « *de base* » à des abonnés actuellement non éligibles aux technologies ADSL parce que situés à une trop grande distance du répartiteur.
25. Ceci peut intéresser les opérateurs de télécommunications pour plusieurs raisons:
- La technique peut contribuer à accroître leur base de clientèle ;
  - Les opérateurs peuvent souhaiter se différencier vis-à-vis des offreurs de services de diffusion de contenus (bouquets TV par exemple). En fonction de leur mode de rémunération, ces derniers peuvent en effet chercher à maximiser leur audience potentielle ;
  - Les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent être conduits à déléguer la compétence d'opérateur qui leur est attribuée par l'article L. 1425-1 par le biais d'une convention de délégation de service public. Ces conventions (contrats de concession par exemple) sont conclues après une mise en concurrence à laquelle des opérateurs de télécommunications peuvent être appelés à participer. Les éléments de couverture territoriale (population couverte ou nombre d'entreprises desservies par exemple) peuvent constituer un critère important d'analyse des offres et *in fine* de choix de l'opérateur délégataire.

## **B. LES CONDITIONS D'ACCÈS À LA SOUS-BOUCLE SUR LE MARCHÉ FRANÇAIS**

### **1. LES RÈGLES RELATIVES AU DÉGROUPEMENT**

26. Le caractère incontournable du dégroupage pour l'établissement de la concurrence au niveau de la boucle locale a conduit les autorités tant communautaires que nationales à lui appliquer un régime juridique spécifique relativement contraignant. Au niveau européen, il est pour l'essentiel encadré par le règlement n° 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale.
27. Les grands principes applicables en matière de dégroupage de la boucle locale, tels qu'ils ressortent notamment du règlement communautaire précité et qu'ils sont repris en droit national par les articles D. 99-23 à D. 99-26 du code des postes et des communications électroniques, font obligation aux opérateurs puissants d'orienter les tarifs de dégroupage vers les coûts, d'accéder à toute demande raisonnable d'accès à des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires de publier et de tenir à jour une offre de référence pour l'accès dégroupé à leur boucle locale, l'offre devant être suffisamment dégroupée pour que le bénéficiaire n'ait pas à payer pour des éléments ou des ressources du réseau qui ne sont pas nécessaires à la fourniture de ses services

---

<sup>2</sup> Selon n9uf Télécom, le VDSL est la « *solution naturelle prévue pour le sous-répartiteur* » cf. annexe 7, cote 66

28. France Télécom est un opérateur puissant sur le marché français au sens des dispositions mentionnées ci-dessus. A ce titre, il doit répondre aux demandes raisonnables d'accès à la boucle locale des opérateurs visés à l'article L. 33-1 du code des postes et des communications électroniques. La fourniture de cet accès doit se faire dans des conditions objectives, transparentes et non-discriminatoires.
29. Même si le Conseil considère que beaucoup de questions de concurrence se posent à propos de l'accès spécifique à la sous-boucle locale, il relève que la réglementation applicable en matière de dégroupage mentionne cet équipement qui, dès lors, ne se trouve pas dans une situation de vide juridique. Le règlement européen précité donne dans son article deuxième les éléments de définition suivants :
- « boucle locale », le circuit physique à paire torsadée métallique qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute autre installation équivalente du réseau téléphonique public fixe ;
  - « sous-boucle locale », une boucle locale partielle qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné à un point de concentration ou à un point d'accès intermédiaire spécifié du réseau téléphonique public fixe » ;
  - « accès dégroupé à la boucle locale : le fait de fournir un accès totalement dégroupé ou un accès partagé à la boucle locale ».
30. Le cadre réglementaire communautaire place résolument le dégroupage dans l'optique du développement de la concurrence sur les marchés de détail. Le considérant n° 7 du règlement européen n° 2887/2000 du 18 décembre 2000 définit en effet l'accès dégroupé à la boucle locale comme « *permettant aux nouveaux entrants d'entrer en concurrence avec les opérateurs notifiés en offrant des services de transmission de données à haut débit pour un accès permanent à l'Internet et pour des applications multimédia à partir de la technologie de ligne d'abonné numérique (DSL) ainsi que des services de téléphonie vocale* ». Cet objectif est *a priori* indépendant du niveau du dégroupage (répartiteur ou sous-répartiteur).
31. Le même règlement, dans sa partie « *définitions* », fait référence à l'accès à la boucle locale (qu'il s'agisse d'un accès partagé ou d'un accès totalement dégroupé, c'est à dire pour l'utilisation de toutes les fréquences) comme à « *un accès à la boucle locale ou à la sous-boucle locale* ».
32. La possibilité pour les opérateurs de demander un accès totalement dégroupé à la sous-boucle locale a été introduite dans la version de l'offre de référence de France Télécom en date du 12 décembre 2003 à la suite d'une mise en demeure de la Commission européenne en date du 20 mars 2002. Cette version ne prévoit pas pour le moment que soit offert un accès partagé à cette même sous-boucle locale. Dans son [avis n° 04-861](#) du 12 octobre 2004 précité, l'ART estime que l'obligation pour France Télécom de fournir un accès partagé tant au niveau du répartiteur que du sous-répartiteur ressort directement des dispositions du règlement européen du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage. Cette obligation ne serait donc pas satisfaite par l'offre de référence dans sa rédaction actuelle.

## 2. CONTRAINTES TECHNIQUES ET OPÉRATIONNELLES

### a) Contraintes liées à des dispositions réglementaires

33. L'article 3.2 du règlement européen sur le dégroupage précité dispose que les demandes d'accès à la boucle locale « *ne peuvent être rejetées que sur la base de critères objectifs afférents à la faisabilité technique ou à la nécessité de préserver le réseau* ». Ces dispositions trouvent un écho dans le chapitre 3.2.3 de l'offre de référence de France Télécom qui précise : « *les techniques mises en œuvre dans le cadre d'un accès total ou d'un accès partagé doivent respecter l'intégrité de la boucle locale de France Télécom et ne pas perturber les services existants qu'elle supporte* ».
34. Ceci impose notamment que le signal xDSL émis sur une paire de cuivre au niveau du sous-répartiteur ne perturbe pas les signaux transmis sur des paires de cuivre adjacentes exploitées au niveau du répartiteur.

### b) Contraintes liées au raccordement des sous-répartiteurs à un réseau de collecte

35. Les opérateurs dégroupés doivent mettre en place un réseau de collecte à très haut débit (généralement en fibre optique) suffisamment dense, afin de raccorder les multiplexeurs d'accès DSLAM. Plus la distance entre l'abonné et le DSLAM est courte, plus la densité de ce réseau de collecte doit être importante. Dans le cadre d'un dégroupage au niveau de la sous-boucle, ce réseau devrait adducter les sous-répartiteurs, ce qui suppose de tirer par exemple une fibre optique jusqu'au niveau des immeubles collectifs, des lotissements pavillonnaires ou des zones d'activité.
36. Le lien entre répartiteur et sous-répartiteur est pour l'heure constitué de paires de cuivre. L'adduction des sous-répartiteurs au moyen de fibres optiques nécessite donc a priori de lourds investissements.
37. La situation de France Télécom et des opérateurs nouveaux entrants n'est toutefois pas identique. France Télécom disposant déjà des fourreaux contenant les câbles cuivre entre le répartiteur et le sous-répartiteur, il n'est pas exclu qu'il puisse, le cas échéant, les ré-utiliser pour passer des câbles optiques. Les opérateurs alternatifs ne disposant pas d'un réseau historique pourraient être confrontés à des coûts considérablement plus importants s'ils sont contraints de créer et déployer un réseau optique capillaire. Ces opérateurs s'appuient largement pour leurs infrastructures de collecte sur les projets développés par les collectivités territoriales dans le cadre de l'article L.1511-6 puis L.1425-1 du code général des collectivités territoriales. Ils sont donc largement dépendants de la volonté de ces collectivités de déployer des infrastructures jusqu'au sous-répartiteur.

### c) Contraintes liées à la nature particulière des sous-répartiteurs

38. Les sous-répartiteurs correspondent généralement à de simples « *armoires* » de dimension réduite, localisées soit sur le domaine public, soit à l'intérieur de propriétés privées. Se pose donc un problème d'implantation pour les opérateurs dégroupés. Par ailleurs, et contrairement aux répartiteurs, les sous-répartiteurs n'ont pas été conçus pour accueillir des équipements actifs, notamment du point de vue de l'alimentation électrique, ce qui rend problématique l'installation de DSLAM à leur niveau.

39. L'ART souligne dans son [avis n° 04-861](#) que ces contraintes sont encore plus fortes pour le dégroupage partiel que pour le dégroupage total car cette solution requiert l'installation d'équipements supplémentaires. Le dégroupage partiel à la sous-boucle serait donc à la fois plus coûteux et plus complexe que le dégroupage partiel à la boucle locale ou que le dégroupage total à la sous-boucle locale. Dans ces conditions, l'ART estime que « *la question de l'opportunité de la mise en œuvre du dégroupage partiel au sous-répartiteur, alors même que le marché semble s'orienter vers le dégroupage total, reste ouverte* ».

#### **d) Contraintes liées au caractère expérimental du dégroupage à la sous-boucle**

40. Selon l'ART, les processus opérationnels actuellement en œuvre pour le dégroupage de la boucle locale ne sont que partiellement transposables au dégroupage de la sous-boucle. Le caractère encore expérimental du dégroupage au sous-répartiteur peut ainsi expliquer les difficultés de France Télécom à fournir certaines informations demandées par les opérateurs sur les sous-répartiteurs (informations sur la localisation, sur le nombre de lignes qui leurs sont rattachées, sur la longueur de ligne, cartographie, etc.) et sur les lignes dégroupables (communication du sous-répartiteur de rattachement) ;
41. L'ART estime notamment qu'il serait disproportionné d'exiger de France Télécom la mise en place à ce stade d'un dispositif de traitement automatisé des demandes similaires à ce qui existe pour le dégroupage au niveau du répartiteur.

### **3. INTERVENTION DES INSTANCES DE RÉGULATION ET DE CONCERTATION**

42. Conformément aux dispositions de l'article 4 du règlement européen du 18 décembre 2000 précité, l'Autorité de régulation des télécommunications dispose d'un pouvoir de surveillance en matière de dégroupage. Elle veille notamment à ce que la tarification et les conditions opérationnelles de l'accès à la boucle locale favorisent l'établissement d'une concurrence loyale et durable. Elle est habilitée à imposer des modifications de l'offre de référence de France Télécom pour le dégroupage, à régler des litiges entre opérateurs (article L.36-8 du Code des postes et des communications électroniques) et, le cas échéant, à sanctionner tout manquement des opérateurs aux dispositions législatives et réglementaires (article L.36-11 du Code des postes et des communications électroniques).
43. Au 1er octobre 2004, 13 opérateurs avaient signé la convention de dégroupage avec France Télécom. Ces opérateurs suivent des stratégies variées. Trois d'entre eux visent plus spécifiquement le marché résidentiel (Free SAS, Telecom Italia France et Tiscali), trois s'adressent exclusivement au marché des entreprises, essentiellement sur Paris et la banlieue proche, (Colt, Easynet, Cambio), deux autres ont une stratégie globale, visant à la fois les clientèles résidentielle et professionnelle (N9uf Télécom et Cegetel). Enfin, cinq autres opérateurs se positionnent sur des marchés régionaux, en métropole ou dans les DOM (Altitude Télécom, Axione, Bretagne Télécom, Dauphin Télécom et Teloise).
44. Le comité d'experts pour l'introduction de nouvelles techniques sur la boucle locale (ci-après "*le comité d'experts*"), institué par la décision de l'ART n° [02-752](#) du 19 septembre 2002, regroupe France Télécom, les opérateurs signataires d'une convention d'accès à la boucle locale et les principaux industriels du secteur (Alcatel, ECI Telecom, Ericsson, Lucent Technologies et Sagem).

45. Ce comité est chargé d'émettre des avis sur les questions techniques relatives à l'introduction de technologies nouvelles dans la boucle locale et notamment d'évaluer l'intensité des perturbations produites par les nouvelles techniques. Il peut être saisi par l'ART ou par un opérateur. Le programme de travail du comité est défini par sa présidente, en accord avec le président de l'ART.
46. Le paragraphe 3.2.3 de l'offre de référence de France Télécom prévoit que « *pour l'accès à la sous-boucle locale, la liste des techniques autorisées et leurs conditions de déploiement devront, tout comme pour la boucle locale, faire l'objet d'un dossier préalable qui sera soumis au comité d'experts* ». Toutefois, France Télécom conserve la faculté de rejeter les conclusions du comité. Dans ce cas, l'ART peut être amenée à trancher un éventuel différend.
47. Le comité d'experts a mené une analyse des besoins au niveau de la sous-boucle locale et a, compte tenu de ce besoin et de la complexité des différentes technologies envisageables, établi un programme de travail. Priorité a été accordée aux techniques ADSL et ADSL2+. L'étude des techniques SHDSL/ SDSL ETSI, VDSL et HDSL 2 paires a été repoussée à une date ultérieure « *étant donné leur degré de complexité supérieur et/ou leur intérêt technique moindre* ». Trois avis relatifs aux technologies dont la mise en œuvre est susceptible d'être autorisée au niveau de la sous-boucle locale ont été rendus par le Comité les 31 mars et 18 novembre 2003, ainsi que le 22 mars 2004.
48. Il ressort des avis précités que le comité d'experts :
  - a. s'est prononcé en faveur de l'autorisation des services téléphoniques de base (POTS) et des modems vocaux à la sous-boucle. Ces techniques ont été introduites par France Télécom dans son offre de référence du 12 décembre 2003 ;
  - b. a recommandé l'emploi de l'ADSL2+ au niveau du répartiteur ;
  - c. s'est déclaré favorable à l'emploi de l'ADSL2+ au niveau du sous-répartiteur, moyennant certaines contraintes d'emploi (en particulier, seules les fréquences hautes de l'ADSL 2+ seraient exploitables au niveau du sous-répartiteur avec une bande passante de 8 Mbits/s sur une courte distance) et sous réserve des résultats des expérimentations *in situ* qui doivent être menées d'ici la fin 2004 ;
  - d. s'est prononcé contre l'emploi de l'ADSL au niveau du sous-répartiteur car ce dernier génèrerait trop d'interférences entre les bandes basses de l'ADSL2+ et de l'ADSL ;
  - e. a différé pour l'heure l'examen des autres technologies, que ce soit au niveau de la boucle locale ou de la sous-boucle. La prochaine étude du comité pour l'autorisation d'une nouvelle technique au sous-répartiteur doit porter sur le VDSL. Les études théoriques sur ce point devraient être achevées en décembre 2004.

#### 4. POSITIONNEMENT DES OPÉRATEURS

49. A ce jour, aucun opérateur n'a mis en œuvre de manière industrielle une nouvelle technologie au niveau du sous-répartiteur.
50. Toutefois, à la suite des derniers avis du comité d'experts, France Télécom et Free ont annoncé le 20 octobre 2004 qu'ils allaient chacun déployer à très court terme la technologie ADSL 2+. Ces déploiements se feront dans les deux cas au niveau du

répartiteur. France Télécom a annoncé la migration de l'ensemble de son réseau haut débit en ADSL 2+ avant la fin du 1er semestre 2005 et à Paris dès le 1er décembre prochain. Free a de son côté annoncé la disponibilité de l'ADSL 2+ à Paris, en région parisienne et dans plusieurs grandes villes de province dès la fin octobre, avec à terme une extension à l'ensemble des répartiteurs dégroupés.

51. L'opérateur Dauphin Télécom a été le premier à formuler une demande d'expérimentation de l'ADSL2+ au niveau du sous-répartiteur en avril 2004. La zone d'expérimentation correspondait à l'île de St Martin. Le comité d'experts a rendu un avis favorable à cette expérimentation en juin 2004 mais l'opérateur n'a finalement pas donné suite.
52. Par courrier du 18 juin 2004 adressé à la présidente du comité d'experts, N9uf Télécom a fait part de sa volonté de participer à un déploiement expérimental de dégroupage de la sous-boucle locale dans le département des Hauts de Seine afin de déployer la technologie ADSL2+. Cette demande a reçu un avis favorable du comité et l'expérimentation devrait débuter prochainement.

## II. Analyse du Conseil

### A. SUR LA RECEVABILITÉ ET LA PORTÉE DE LA DEMANDE

53. Dans sa décision n° [02-D-27](#), le Conseil a jugé « *qu'en tant qu'il exerce les activités qui lui ont été déléguées par les communes qui y sont associées, un syndicat intercommunal d'électrification doit être considéré comme une collectivité locale au sens de l'article L. 462-2 du code de commerce* ». A ce titre, le SIPPEREC a vocation à saisir pour avis le Conseil de la concurrence en application de l'article L 462-1 du code de commerce.
54. L'article 2 de la délibération du comité syndical du 12 février 2004, donne délégation au président du syndicat, pour la durée de son mandat « *d'intenter, le cas échéant, au nom du syndicat les actions en justice ou de défendre le syndicat pour tous litiges concernant le syndicat devant tous les ordres juridictionnels* ».. Le Conseil de la concurrence est donc valablement saisi par le courrier du président en date du 23 juillet 2004.
55. Le Conseil note toutefois que la demande d'avis formulée par le SIPPEREC porte, pour l'essentiel, sur les pratiques de France Télécom en matière d'accès à ses sous-répartiteurs et notamment sur la question des tarifs. Il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, saisi d'une demande d'avis, de se prononcer sur les pratiques d'un opérateur au regard des dispositions des articles L. 420-1 et L.420-2 dudit code. Seule, une saisine contentieuse suivie d'une procédure contradictoire, prévue par le livre IV du code, sont de nature à permettre une appréciation de la licéité des pratiques considérées au regard des dispositions prohibant les ententes illicites et les abus anticoncurrentiels de position dominante ou de dépendance économique.
56. En conséquence, le Conseil ne peut répondre, dans le cadre d'un avis, aux demandes du SIPPEREC relatives à la qualification de pratiques de France Télécom, ce d'autant plus que l'évolution des règles juridiques encadrant les compétences des collectivités

territoriales en matière de fourniture de services de télécommunications peut donner au SIPPEREC un intérêt à agir dans le cadre d'une saisine contentieuse.

57. Pour autant, le Conseil considère qu'en application de la procédure prévue à l'article L. 462-1 du code de commerce, rien ne s'oppose à ce qu'il réponde aux questions qui lui sont posées, dans la mesure où elles présentent un caractère de généralité suffisant, et où elles mettent en cause des principes de concurrence. En l'espèce, et sans qualifier les pratiques ou préjuger une éventuelle décision contentieuse ultérieure, le Conseil peut expliciter :

- les conditions dans lesquelles les règles de concurrence peuvent être appliquées en cas de dégroupage au niveau de la sous-boucle, y compris du point de vue de la délimitation des marchés;
- les règles du droit de la concurrence applicables à ce cas de partage d'une sous-partie d'une infrastructure reconnue comme essentielle, à savoir la boucle locale cuivre de France Télécom, et leurs conséquences éventuelles sur les conditions d'accès à cette infrastructure.

## **B. SUR L'APPLICATION DU DROIT DE LA CONCURRENCE AUX CONDITIONS DE DÉGROUPEMENT DE LA SOUS-BOUCLE LOCALE**

### **1. SUR LES PRINCIPES GÉNÉRAUX**

58. Le Conseil de la concurrence rappelle qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'interprétation des règles nationale spécifiques applicables au secteur des communications électroniques et notamment des dispositions du code des postes et des communications électroniques. Ceci vaut également pour les règles communautaires spécifiques.

### **2. SUR LE CAS D'ESPÈCE**

59. Le Conseil de la concurrence ne peut se prononcer sur les conditions d'accès à la sous-boucle locale que pour autant que ces conditions ne sont pas explicitement fixées par ailleurs. Il ne lui appartient pas de se prononcer *ex ante* sur l'applicabilité des règles nationales ou communautaires spécifiques au cas particulier de l'accès au sous répartiteur de France Télécom.

60. Le règlement CE n° 2887/2000 du 18 décembre 2000 précité relatif au dégroupage dispose que: « *l'Autorité réglementaire nationale est habilitée à imposer des modifications de l'offre de référence pour l'accès dégroupé à la boucle locale et aux ressources connexes, y compris les prix, lorsque ces modifications sont justifiées* ». Le Conseil note que le SIPPEREC a déjà saisi par courrier l'ART du problème de l'accès à la sous-boucle locale, à la fois directement par courrier du 8 janvier 2004 et dans le cadre de la consultation publique sur les marchés du haut débit au cours de l'été 2004.

61. Consultée par le Conseil, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) estime que certains aspects de la demande du SIPPEREC sont d'ores et déjà couverts par le règlement communautaire du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage. L'introduction

dans l'offre de référence de l'opérateur historique de la possibilité d'un dégroupage au niveau du sous-répartiteur a d'ailleurs fait suite à une injonction de la Commission européenne sur ce point.

62. Toutefois, comme le Conseil l'a noté dans son avis n° [04-A-17](#) du 14 octobre 2004, l'existence d'un cadre réglementaire spécifique assurant la régulation de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications « *ne place pas celui ci en dehors du champ d'application des dispositions du livre IV du Code de Commerce* ». Il est donc possible d'examiner l'applicabilité des règles de la concurrence au cas particulier de l'offre d'accès à la sous-boucle locale de France Télécom.

### C. SUR LES MARCHÉS EN CAUSE

63. La demande d'avis présentée au Conseil fait référence à l'existence supposée de plusieurs marchés, qu'il s'agisse de marchés de gros ou de marchés de détail. Le saisissant appelle notamment l'attention du Conseil sur les marchés « *émergents* » liés à l'accès au très haut débit (VDSL et autres). Il s'agit aussi bien de marchés de détail (TV et TV numérique sur ADSL, marché d'offres multiservices) que de marchés de gros (marché du dégroupage de la sous-boucle locale).
64. Sans prendre parti au fond sur l'existence de ces marchés, il est utile de rappeler certains principes relatifs à la définition de marchés dans le secteur des télécommunications.
65. La Cour d'appel de Paris a en effet, dans son [arrêt du 29 juin 2004](#), souligné l'importance de la caractérisation précise des marchés en cause avant d'examiner les conditions de mise en œuvre des règles édictées par le droit de la concurrence sur ces marchés. Elle a par ailleurs rappelé que la délimitation d'un marché s'opère à partir d'une analyse de la substituabilité des produits ou des services en cause.

#### 1. SUR LA DÉFINITION DES MARCHÉS DANS LE SECTEUR DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

66. Conformément aux dispositions de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « *cadre* ») et notamment son article 15, la Commission a publié une recommandation sur les marchés pertinents de produits et services de communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier une réglementation *ex ante*.
67. Cette recommandation, en date du 11 février 2003, qui recense les marchés susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante*, identifie en particulier : « *le marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux* ». Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 2, de la directive « *cadre* » en rapport avec les directives 97/33/CE et 98/10/CE (« *accès au réseau téléphonique public fixe, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale* ») et à l'annexe I, point 3 de la directive « *cadre* » en rapport avec le règlement n° 2887/2000 ».
68. L'article 16 de la directive « *cadre* » précitée charge les autorités réglementaires sectorielles nationales d'effectuer dans chaque État membre leur propre analyse de ces

marchés pertinents et, le cas échéant, de déterminer s'il y a lieu d'y maintenir ou d'y imposer des réglementations spécifiques.

69. Ces dispositions communautaires, dites « *paquet télécom* » sont en cours de transposition en droit national français. Une première étape a été franchie avec l'adoption de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication. L'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques tel que modifié par la loi précitée dispose notamment que « *l'autorité de régulation des télécommunications détermine, au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective, et après avis du Conseil de la concurrence, les marchés du secteur des communications électroniques pertinents, en vue de l'application des articles L. 38, L. 38-1 et L. 38-2* ».
70. Une consultation publique sur l'analyse des marchés du haut débit a été menée par l'ART du 23 juin au 9 août 2004. Par courrier en date du 5 octobre 2004, l'ART a transmis pour avis au Conseil un premier bilan de cette consultation publique.
71. Etant consulté par ailleurs, il n'est pas opportun que le Conseil se prononce par anticipation sur la délimitation des marchés du haut débit dans le cadre de la présente demande d'avis. Le Conseil note de plus que la synthèse des contributions des opérateurs sur le marché du dégroupage, sur laquelle le Conseil doit se prononcer, reprend les positions défendues par le SIPPEREC sur la définition d'un marché du dégroupage de la sous-boucle locale. Ces positions rejoignent celles soumises au Conseil dans le cadre de la présente demande d'avis, le risque d'interférence entre les deux procédures est donc important.
72. Concernant la définition d'un marché du dégroupage de la sous-boucle locale, l'ART observe dans la synthèse intermédiaire précitée que, s'il existe des différences sur les plans technique et opérationnel entre les accès à la boucle locale et à la sous-boucle, la substituabilité du côté de l'offre entre le dégroupage à ces deux niveaux est forte. Elle estime donc justifié de maintenir un seul marché pour le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale. Cette analyse ne lie toutefois pas le Conseil, d'autant qu'il ne s'est pas encore prononcé sur la définition des marchés en question.
73. Le Conseil a rappelé dans son avis n° [04-A-17](#) que l'analyse des marchés qu'il peut être amené à faire dans le cadre de la procédure de définition des marchés « *ne peut préjuger de celle qu'il aurait à faire dans le cadre d'affaires contentieuses, sur la base de conditions de marché réellement constatées* ». Cette analyse rejoint le premier alinéa de l'article 15 de la directive cadre 2002/21/CE précitée qui dispose que la procédure de définition des marchés est « *sans préjudice des marchés qui peuvent être définis dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence* ».
74. Le Conseil rappelle que l'unicité d'application des règles de la concurrence est seule à même de garantir la sécurité juridique des acteurs économiques. Les marchés doivent être, au cas d'espèce, notamment dans le cadre d'affaires contentieuses, définis au regard du droit de la concurrence. Dans cette perspective, certains grands principes susceptibles de guider, le moment venu, son appréciation quant aux marchés en cause peuvent être utilement rappelés.

## 2. SUR LA NOTION DE MARCHÉ ÉMERGENT

75. La Commission européenne a précisé dans une décision du 16 juillet 2003 concernant la société Wanadoo que : *« rien dans l'article 82 du Traité ou de la jurisprudence communautaire en la matière ne prévoit d'exception d'application des règles de concurrence aux secteurs n'ayant pas encore atteint une phase de complète maturité ou qui seraient considérés comme des marchés « émergents ». Faire dépendre l'application des règles de concurrence d'une stabilisation complète du marché reviendrait à priver les autorités de concurrence de la faculté d'intervenir en temps utile avant que les abus constatés n'aient exercé la plénitude de leurs effets et que les positions acquises indûment ne soient ainsi définitivement consolidées ».*
76. Par ailleurs, la volonté d'encourager l'innovation est au cœur de la réglementation sectorielle des télécommunications, y compris celle relative au dégroupage. Le premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du règlement européen n° 2887/2000 du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage dispose que *« le présent règlement vise à renforcer la concurrence et à encourager l'innovation technologique sur le marché de l'accès à la boucle locale, en établissant des conditions harmonisées d'accès dégroupé à la boucle locale, afin de favoriser la fourniture concurrentielle de services de communication électronique ».*
77. Le caractère « émergent » du marché de l'accès à très haut débit et notamment son manque de maturité ne saurait donc être invoqué utilement devant le Conseil de la concurrence pour écarter l'application des règles de la concurrence. Le Conseil pourrait, le moment venu, apprécier la pertinence de définir un tel marché en fonction de la seule substituabilité entre les services qui y sont fournis et ceux n'exigeant que les débits moindres, notamment en vue de l'application de l'article 82 du Traité CE et de l'article L. 420-2 du code de commerce.

### **D. SUR LES PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES À UN OPÉRATEUR EN POSITION DOMINANTE SUR LE MARCHÉ DE GROS DU DÉGROUPEMENT DE LA BOUCLE LOCALE**

#### **1. SUR LES ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION D'UNE POSITION DOMINANTE**

78. Le Conseil a affirmé de manière constante, par exemple dans ses décisions n° [00-D-85](#) du 21 mars 2001, n° [01-D-46](#) du 23 juillet 2001 et n° [02-D-44](#) du 11 juillet 2002, le principe selon lequel une entreprise en position dominante a la responsabilité particulière de ne pas porter atteinte, par son comportement, à une concurrence effective sur le marché.
79. En particulier, comme le Conseil l'a notamment rappelé dans son avis n° [02-A-08](#) du 22 mai 2002 relatif à la saisine de l'association pour la promotion de la distribution de la presse, le droit de la concurrence impose à une entreprise en situation de monopole ou de position dominante, qui détient une infrastructure à laquelle les entreprises opérant sur un marché aval (ou amont) doivent nécessairement avoir accès pour concurrencer l'entreprise détentrice de l'infrastructure, de leur permettre l'accès sur une base équitable et non discriminatoire.
80. La société France Télécom dispose d'une position quasi-monopolistique sur la boucle locale, ainsi que le Conseil l'a rappelé dans plusieurs avis et décisions (avis n° [99-A-10](#)

du 20 juillet 1999, décisions n° [01-D-46](#) du 23 juillet 2001 et n° [02-MC-03](#) du 27 février 2002),

81. Disposant d'une position dominante sur une infrastructure, elle est présumée détenir une position dominante sur toute partie de cette infrastructure.

## 2. SUR L'ACCÈS AUX INFRASTRUCTURES ESSENTIELLES

82. Lors de son audition par le rapporteur, le SIPPAREC a déclaré qu'il attendait « *que le Conseil applique la jurisprudence habituelle en matière d'accès aux infrastructures essentielles* ». Sans préjudice du statut qu'il convient d'accorder à la sous-boucle locale, (lequel dépend très largement de la définition des marchés en cause) le présent avis peut utilement rappeler certains principes généraux susceptibles de guider la réflexion du Conseil, le moment venu.

### *La notion d'infrastructure essentielle*

83. La reconnaissance de l'existence d'une facilité ou d'une infrastructure essentielle conduit à une limitation de la liberté contractuelle du détenteur de cette facilité essentielle. Celui-ci est soumis à deux contraintes :
- d'une part, il doit offrir un accès à ses concurrents, à l'amont ou à l'aval, à l'infrastructure qu'il détient ou qu'il contrôle, sans pouvoir opposer un refus ;
  - d'autre part, cet accès doit être offert dans des conditions équitables et non discriminatoires.
84. L'accès à une infrastructure essentielle doit être vérifiée au regard de ses caractéristiques physiques, commerciales et financières car cet accès doit notamment permettre l'exercice par les opérateurs nouveaux entrants d'une concurrence effective. A ce titre, le Conseil peut être amené à examiner dans le cadre d'une affaire contentieuse les conditions d'accès relativement aux trois plans précités.
85. Comme le Conseil l'a posé dans son avis n° [02-A-08](#) précité, la qualification d'infrastructure essentielle suppose que :
- a. l'infrastructure est possédée par une entreprise qui en détient le monopole ou une position dominante ;
  - b. l'accès à l'infrastructure est strictement nécessaire (ou indispensable) pour exercer une activité concurrente sur un marché annexe à celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure détient un monopole ou une position dominante ;
  - c. l'infrastructure ne peut être reproduite dans des conditions économiques raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère ;
  - d. l'accès à cette infrastructure est refusé ou autorisé dans des conditions restrictives injustifiées ;
  - e. l'accès à l'infrastructure est possible.

### *L'application au cas de la sous-boucle locale*

86. S'agissant de la sous-boucle, deux des cinq conditions doivent être étudiées avec une attention particulière :
- d'une part, l'accès à la sous-boucle est-il strictement nécessaire pour exercer une activité rentable sur un marché amont, aval ou complémentaire (condition b).
  - d'autre part, l'accès à la sous-boucle est-il « possible » (condition c) ? Ce second point renvoie notamment à l'existence de raisons objectives empêchant matériellement l'accès à l'infrastructure.

### *Sur la nécessité de l'accès à la sous-boucle*

87. Le Conseil a eu l'occasion d'affirmer à plusieurs reprises, notamment dans son avis n° [04-A-01](#) du 8 janvier 2004 que la boucle locale de télécommunications doit être considérée comme une facilité essentielle, telle que la définition dans son avis n° [02-A-08](#) du 22 mai 2002 précité.
88. Ce point de vue a été validé par la Cour d'appel de Paris, notamment dans son [arrêt n° 04/08236 du 29 juin 2004](#) qui affirme « *la paire de cuivre sur laquelle France Télécom détient un quasi-monopole constitue une ressource essentielle car elle n'est pas duplicable à un coût raisonnable par les opérateurs. Elle doit être mise à disposition de ces derniers dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires par l'opérateur historique* ».
89. Si la boucle locale est considérée comme une infrastructure essentielle, la question de sa décomposition en « *sous facilités essentielles* » mérite examen. En l'espèce, deux sous-parties peuvent à priori être considérées : la sous-boucle proprement dite entre le sous-répartiteur et l'abonné d'une part, et le lien entre le répartiteur et le sous répartiteur d'autre part. Seule la première, qui fait l'objet de la demande d'avis du SIPPAREC, peut être rattachée à la notion de "dégrouper" au sens du règlement européen 2887/2000 précité.

### *Sur la possibilité d'accéder à la sous-boucle*

90. Le deuxième alinéa de l'article 3.2 du règlement communautaire sur le dégroupage encadre les restrictions techniques que l'opérateur historique peut opposer à une demande de dégroupage. Il dispose en effet que : « *les demandes [d'accès à la boucle locale] ne peuvent être rejetées que sur la base de critères objectifs afférents à la faisabilité technique ou à la nécessité de préserver l'intégrité du réseau* ». Par ailleurs, l'article D. 99-26 prévoit que les dispositions de l'article D. 99-7 sont applicables, lesquelles imposent notamment aux opérateurs de garantir « *le respect des exigences essentielles et, en particulier : ...la sécurité de fonctionnement des réseaux et le maintien de l'intégrité des réseaux...* ».
91. Si la mise en œuvre de l'accès à la boucle locale ne doit pas conduire à affecter l'intégrité du réseau de France Télécom, cet argument ne doit toutefois pas conduire l'opérateur historique à imposer des contraintes indues. Le Conseil de la concurrence, dans son avis n° [03-A-07](#) du 21 mai 2003 relatif au projet de loi sur les communications électroniques a sur ce sujet estimé que, dans les cas où la régulation sectorielle ne poursuivait pas

directement un objectif de concurrence, les règles de concurrence pouvaient être invoquées « *dans la limite d'un principe de proportionnalité ou de moindre dommage* ».

92. Inversement, le fait de donner l'accès à la sous-boucle ne doit pas constituer pour son détenteur une charge disproportionnée. Ce principe est régulièrement réaffirmé par la jurisprudence qui considère qu'une restriction d'approvisionnement ne constitue pas automatiquement un abus de position dominante, eu égard à la charge disproportionnée que pourrait représenter pour l'entreprise en situation dominante l'obligation de satisfaire intégralement les commandes qui lui sont faites.
93. A l'intérieur des limites fixées par la réglementation spécifique applicable, le Conseil de la concurrence dispose donc d'une latitude pour apprécier les conditions d'accès à la sous-boucle locale sur la base d'un rapport coût / avantage. La fourniture de l'accès à la sous-boucle locale ne doit ni entraîner de distorsion de concurrence excessive, ni imposer une charge disproportionnée à France Télécom.
94. Les travaux du comité d'experts constitué par l'ART, compte tenu de leur transparence et de leur objectivité, pourraient à cet égard fournir au Conseil de la concurrence des éléments d'appréciation utiles.

## **E. CONCLUSION**

95. La question du dégroupage de la sous-boucle locale est prise en compte par l'Autorité de régulation des télécommunications dans le cadre des compétences qui lui ont été confiées.
96. Les aspects techniques du dégroupage à la sous-boucle, sont notamment discutés au sein d'un comité d'experts ouvert à l'ensemble des opérateurs ayant signé une convention de dégroupage. Les études menées et les avis rendus par ce comité satisfont à des conditions d'objectivité et de transparence apparemment suffisantes. Les opérateurs interrogés dans le cadre de l'enquête s'accordent à reconnaître la qualité du travail fourni par ce groupe. Afin de tenir compte de l'extension des catégories d'acteurs opérant dans le secteur des télécommunications, il serait souhaitable d'ouvrir ce groupe à d'autres membres, et notamment aux collectivités territoriales et à leurs groupements actifs en matière de réseaux de communications électroniques.

### **1. LA QUALIFICATION DES CONDITIONS DU DÉGROUPEMENT DE LA SOUS-BOUCLE LOCALE AU SENS DU DROIT DE LA CONCURRENCE DÉPEND DE L'ÉVOLUTION DES MARCHÉS**

97. La demande d'avis suppose avérée la nécessité, pour les opérateurs, de procéder à un dégroupage de la sous-boucle afin de répondre à une demande spécifique des utilisateurs en matière de haut et de très haut débit.
98. Les éléments recueillis en cours d'instruction montrent seulement qu'il n'est pas exclu que le dégroupage au niveau du sous-répartiteur devienne, à moyen terme, une priorité pour les opérateurs, si ce n'est dans le cadre d'un déploiement massif, au moins pour répondre à certaines situations particulières.
99. Pour l'heure, le dégroupage de la sous-boucle locale est en phase expérimentale, phase qui permettra notamment de valider sa faisabilité technique et économique. Aucun opérateur, y compris France Télécom, ne propose d'offre commerciale sur le marché

français qui soit fondée sur l'installation d'équipements spécifiques au niveau du sous-répartiteur. Les opérateurs nouveaux entrants, interrogés par le rapporteur donnent à court terme la priorité à l'extension de leur offre de dégroupage au niveau des répartiteurs.

100. Plusieurs questions apparaissent décisives pour identifier la sous-boucle locale à une infrastructure essentielle et qualifier les pratiques de France Télécom qui s'y rapportent au regard du droit de la concurrence. Outre les questions liées à la possibilité physique d'accéder ou non à cette sous-boucle, des interrogations demeurent sur les marchés non servis ou mal servis actuellement et qu'un tel dégroupage permettrait d'atteindre.
101. Afin de mieux cerner ces marchés, l'espace économique du très haut débit devrait, en particulier, être précisé, tant du point de vue des coûts engendrés, pour les opérateurs, par la mise en œuvre du dégroupage à la sous-boucle, que du point de vue de l'étendue et de la solvabilité de la demande que ce dégroupage permettrait de servir.
102. En coût d'opportunité, la mise en œuvre du dégroupage à la sous boucle locale doit également être rapprochée des autres solutions envisageables pour servir les besoins, en particulier :
  - la mise en œuvre d'autres technologies, notamment les courants porteurs en ligne ou la fibre optique qui pourraient, à terme, constituer des alternatives économiquement crédibles pour offrir un accès à très haut débit ;
  - la mise en œuvre de technologies DSL de nouvelle génération au niveau du répartiteur avec le développement de l'ADSL 2+ ;
  - d'éventuels réaménagements du réseau par France Télécom (création de nouveau répartiteurs par exemple).
103. Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil estime aujourd'hui prématuré de se prononcer sur la qualification précise de l'accès à la sous-boucle au regard des dispositions du droit de la concurrence, mais il tient à rappeler la prééminence du principe de non discrimination dans l'application du droit de la concurrence aux questions relatives au partage de l'usage d'une facilité essentielle.

## 2. LE RESPECT DU PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION

104. Sans préjuger de ce qui précède, le Conseil de la concurrence estime qu'il est nécessaire de rester particulièrement attentif au respect du principe de non-discrimination dans l'accès à la sous-boucle locale, ce pour deux raisons :
  - Les marchés du haut débit sont en évolution rapide et l'ordre d'entrée sur un marché peut conférer un avantage concurrentiel décisif allant dans le sens de l'acquisition d'une position dominante ;
  - Les éléments techniques que le rapporteur a pu réunir dans le cadre de son instruction montrent qu'aucune technologie alternative substantielle au DSL n'existe aujourd'hui pour l'accès à l'utilisateur final.
105. Le principe de non-discrimination est un principe fondamental qui s'applique quel que soit l'état de développement des marchés. L'article 1.3 du règlement communautaire sur le dégroupage rappelle que « *le présent règlement s'applique sans préjudice de l'obligation, pour les opérateurs notifiés, de respecter le principe de non-discrimination* »

*lorsqu'ils utilisent le réseau téléphonique public fixe pour fournir à des tiers des services d'accès et de transmission à haut débit de la même façon qu'ils les fournissent à leurs propres services ou aux entreprises qui leur sont associées, conformément aux dispositions communautaires ».*

106. Le Conseil a pour sa part déjà estimé dans son avis n° [04-A-01](#) du 9 janvier 2004 que la mise à disposition de la paire de cuivre ne peut être refusée aux opérateurs alternatifs par l'opérateur historique pour des usages qu'il entendait développer lui-même, comme par exemple la télévision sur ADSL.
107. Dans le même avis n° [04-A-01](#), le Conseil avait par ailleurs estimé que compte tenu du caractère évolutif des services rendus dans le cadre du dégroupage de la boucle locale et dans l'hypothèse où ces services nécessiteraient la mise en place d'équipements dans des emplacements situés dans une relative proximité des utilisateurs finaux, il est utile de préciser que l'offre de référence ne devrait pas permettre à l'opérateur historique, gestionnaire de la boucle locale, « *de refuser aux opérateurs l'installation d'équipements qu'il s'autorise à lui-même ou à ses filiales* ».
108. En conséquence, y compris dans le cadre pré-opérationnel qui pourrait succéder à la phase expérimentale, l'opérateur historique est tenu d'offrir à ses concurrents un accès aux sous-répartiteurs au moins équivalent à celui dont lui-même ou ses filiales peuvent disposer.

Délibéré sur le rapport oral de M. Saussol, par M. Lasserre, président, Mme Aubert, M. Nasse et Mme Perrot, vice-présidents.

Le rapporteur général,  
Thierry Dahan

Le président  
Bruno Lasserre