



**Décision n° 08-D-02 du 12 février 2008**  
**relative à une demande de mesures conservatoires**  
**présentée par la Free SAS et concernant l'accès aux infrastructures**  
**de génie civil de France Télécom dans le cadre du déploiement de**  
**boucles locales optiques résidentielles de type FTTh**

Le Conseil de la concurrence (Commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 2 juillet 2007 sous les numéros 07/0056 F et 07/0057 M, par laquelle la société Free SAS a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société France Télécom concernant l'accès à ses infrastructures de génie civil dans le cadre du déploiement de boucles locales en fibres optiques qu'elle estime anticoncurrentielles et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

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 ;

Vu l'avis 2007-0745 adopté par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) le 20 septembre 2007 sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés France Télécom et Free SAS ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 07-DSA-209, 07-DSA-241 ; 07-DSA-242, 07-DSA-251, 08-DSADEC-05 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Free SAS et France Télécom entendus lors de la séance du 16 janvier 2008 ;

Les représentants de l'ARCEP et des sociétés Neuf Cégétel, Ypso-Numéricâble entendus lors de la séance du 16 janvier 2008 sur le fondement de l'article L. 463-7 alinéa 2 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

# **I. Constatations**

## **A. LA SAISINE**

1. Par lettre enregistrée le 2 juillet 2007, la société Free SAS a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société France Télécom concernant l'accès à ses infrastructures de génie civil dans le cadre du déploiement de boucles locales en fibres optiques. La société Free SAS a également demandé au Conseil de prononcer des mesures conservatoires pour enjoindre à France Télécom de lui faire une offre d'accès à ses infrastructures de génie civil lui permettant de déployer dans des conditions non discriminatoires des boucles locales optiques de type FTTh.
2. La société Free SAS considère que les infrastructures de génie civil du domaine public routier (fourreaux, chambres, adductions aux immeubles, notamment) de France Télécom doivent recevoir la qualification d'infrastructures essentielles au sens du droit de la concurrence. Dès lors, France Télécom est tenue, selon elle, de garantir un accès à ces infrastructures dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, à un prix orienté vers les coûts. Or, selon Free, les offres de France Télécom, dénommées « LGC-DPR » et « LGC-ZAC », ne permettent pas le déploiement massif de boucles locales optiques résidentielles. En particulier, leur tarif serait à l'origine d'un effet de ciseau tarifaire au regard des prix de détail proposés par France Télécom aux particuliers pour l'accès à la fibre optique.

## **B. LE SECTEUR**

### **1. LE DEPLOIEMENT DE NOUVELLES BOUCLES LOCALES EN FIBRE OPTIQUE**

#### **a) La fibre optique**

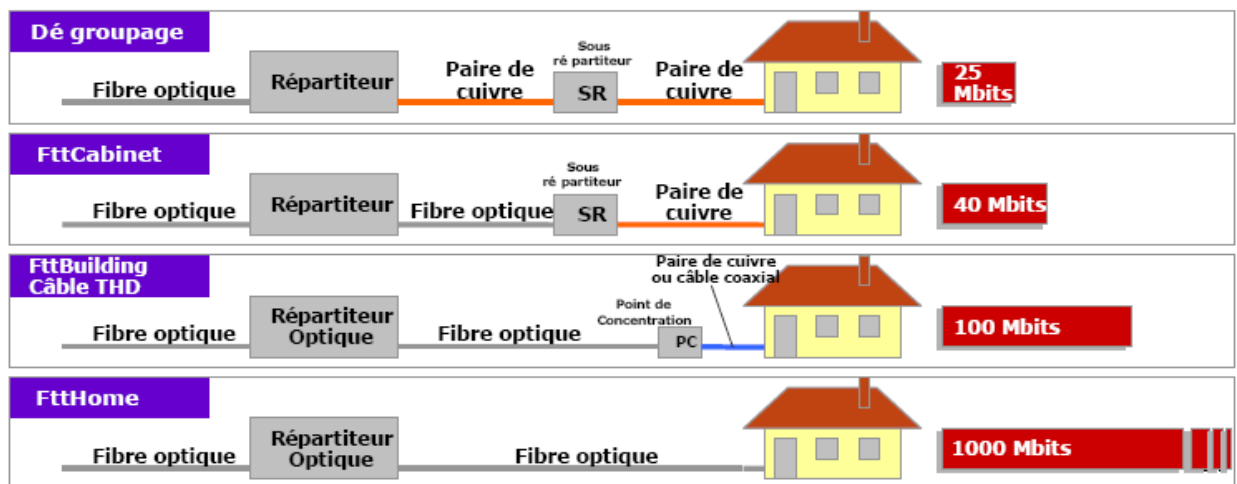
3. Une fibre optique est un support physique de transmission à très haut débit. Elle véhicule de manière guidée un signal lumineux, comme une paire de cuivre véhicule un signal électrique. Elle est composée de fibres de verre (à base de silice) et constituée de trois éléments : un revêtement de protection, une gaine de fibre de verre et un cœur de même matériau. La fibre permet d'atteindre des débits bien supérieurs à ceux du cuivre (supérieurs à 100Mbits/s.). La fibre optique bénéficie en outre de qualités techniques qui la différencient sensiblement du cuivre : moindre atténuation du signal, d'une part (de l'ordre de 0.2dB/km, à comparer au 15dB/km du cuivre), permettant une meilleure couverture et une universalité de l'offre dans une zone donnée ; insensibilité aux phénomènes électromagnétiques (notamment générés par des câbles ou appareils électriques adjacents) d'autre part, garantissant une parfaite qualité de la transmission.
4. La fibre optique est déjà largement et couramment utilisée dans les réseaux de transport national ou de collecte ainsi que dans certaines boucles locales dédiées à des entreprises ou à des zones d'activités économiques. Ainsi, l'essentiel des réseaux de transport nationaux ou régionaux est en fibre optique depuis plusieurs années. La fibre a progressivement remplacé les autres technologies, comme les câbles coaxiaux par exemple, avec une capillarité croissante. Aujourd'hui, elle descend de plus en plus jusqu'aux répartiteurs de France Télécom.
5. La dernière étape vise à remplacer les boucles locales, aujourd'hui essentiellement constituées de paires de cuivre et de câbles coaxiaux, par des réseaux en fibre optique pour permettre le développement de nouveaux usages grand public.

## b) Les différentes technologies FTTx

6. Le schéma technique de déploiement de la fibre optique en FTTx est similaire à celui du réseau en cuivre traditionnel : plusieurs milliers de boucles locales rejoignent un point de concentration d'où partent des liaisons de transport. Ainsi, les paires de cuivre, après être parfois regroupées au niveau des sous-répartiteurs, sont concentrées dans des NRA (Nœuds de Raccordement Abonnés) ou répartiteurs. De la même manière, en matière de fibre optique, les boucles locales seront concentrées dans des NRO (Nœuds de Raccordements Optiques).
7. Concrètement, pour amener la fibre optique au plus près des utilisateurs, depuis le NRO (Nœud de raccordement optique) jusqu'au client final, plusieurs solutions techniques peuvent être exploitées. Différentes types d'architectures coexistent :
- le FTTH (*Fiber to the Home*), qui désigne le raccordement optique jusqu'à l'utilisateur final (à l'intérieur de l'habitation) ;
  - le FTTB (*Fiber to the Building*), qui désigne le raccordement optique jusqu'au pied de l'immeuble. Pour effectuer le raccordement terminal des clients, le câblage interne est réalisé soit par un câble Ethernet, soit par une terminaison en cuivre traditionnelle ;
  - le FTTCab (*Fiber to the Cabinet*), qui désigne le raccordement optique jusqu'à l'armoire de sous-répartition ;
  - le FTTCurb (*Fiber to the Curb*), qui désigne le raccordement optique jusqu'à un point de concentration situé sur le trottoir.

Plus le point d'arrivée de la fibre est éloigné de l'utilisateur final, plus les performances liées à la fibre, notamment en terme de débit, diminuent.

8. Le schéma suivant élaboré par l'ARCEP reprend ces différentes solutions techniques.

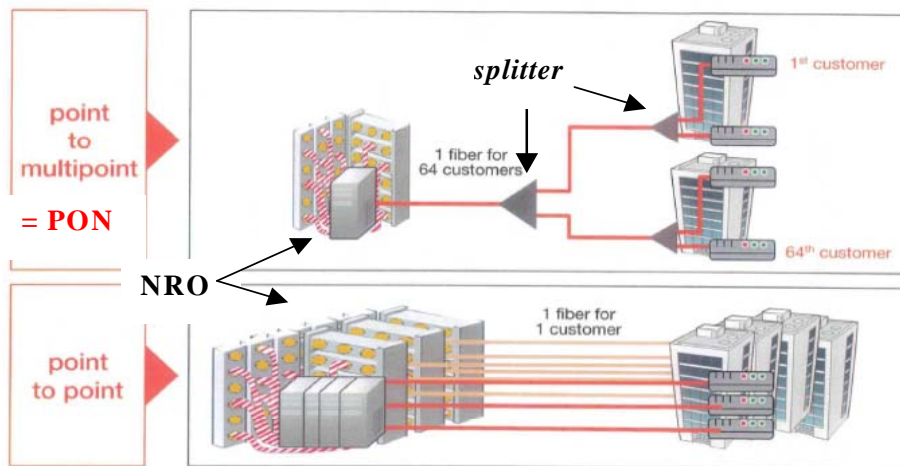


9. Le schéma retenu par les opérateurs français demeure essentiellement celui FTTH consistant à tirer de la fibre optique jusque dans les habitations (appartements, maisons) avec l'installation de prises de raccordement spécifiques. Il convient néanmoins de remarquer que le déploiement de la fibre optique par Numéricâble s'arrête le plus souvent en pied d'immeuble, la partie terminale étant assurée pour le moment par le câble coaxial préexistant. Les représentants de Numéricâble ont ainsi précisé que « dans l'immeuble, nous conservons pour le moment le coaxial pour atteindre les prises des clients. Vu la

*courte distance du coaxial restant, nous n'avons plus besoin d'équipements actifs comme les amplificateurs ».*

### c) 'Point à Point' versus GPON

10. La distinction entre le « GPON » (*Gigabit Passive Optical Network*), qui est une technologie point à multipoint, et le « point à point » repose sur une différence d'architecture de liaison entre le NRO (Nœud de raccordement optique) et la prise de l'utilisateur final. Dans le cas du GPON une seule fibre est tirée depuis le NRO pour relier de nombreux logements. La fibre est ensuite divisée en aval (dans des chambres notamment) en plusieurs brins. Cette opération peut être répétée. En revanche, avec le point à point, une fibre est tirée depuis le répartiteur jusqu'à la prise finale. Chaque utilisateur dispose alors d'une fibre propre et dédiée du NRO jusqu'à son habitation.



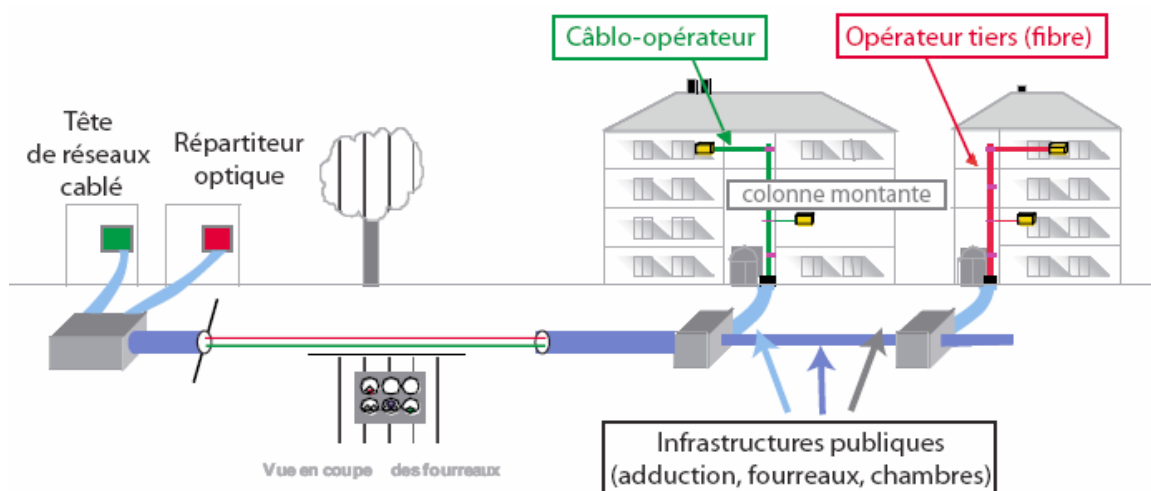
11. Le PON (ou point à multi-points) est la solution retenue notamment par France Télécom. Elle présente l'avantage de réduire le nombre de fibres à tirer pour équiper une zone et d'occuper un peu moins de place dans les fourreaux. Ainsi, France Télécom souligne que « *en zone urbaine dense, le passage d'une construction en mode point à point dans les infrastructures de génie civil de la boucle locale téléphonique représenterait, en diamètre d'occupation et par rapport au passage d'une construction en mode point à multipoint [PON], un rapport d'environ 1 à 3 au niveau du segment de distribution du réseau d'accès externe, et d'environ 1 à 46 au niveau du segment transport à l'entrée sur le répartiteur optique* ». Au niveau du NRO, le PON nécessite moins de place et moins d'équipements actifs puisque les liaisons de plusieurs prises arrivent sur un seul point du NRO. En revanche, si le même réseau est utilisé par plusieurs opérateurs, le PON rend plus difficile le partage et la différenciation entre eux puisqu'il n'existe qu'un seul équipement actif géré par un même opérateur pour l'ensemble des lignes couplées. Dès lors, il apparaît que la mutualisation des infrastructures passives pourrait s'avérer beaucoup plus difficile ou, à tout le moins, limiter la capacité de différenciation technique entre opérateurs, différenciation qui favorise les innovations technologiques au bénéfice des consommateurs et la concurrence. Enfin, cette technologie pourrait présenter des limites en terme de débit. En effet, la mutualisation des débits en une seule fibre est susceptible de poser des problèmes en cas d'usages intensifs de débits par les utilisateurs d'une même plaque au même moment (problématique de gestion du coefficient de mutualisation d'un réseau).
12. Le déploiement point à point est la solution retenue notamment par Free. Elle exige davantage de place dans les fourreaux et surtout dans les NRO où il convient de pouvoir manipuler chaque fibre de chaque logement. Néanmoins, il est nécessaire de préciser que

l'essentiel du volume dans un câble de fibre n'est pas occupé par la fibre elle-même (d'un diamètre inférieure à un cheveu) mais par les gaines de protection en plastique ou matériau similaire. Ainsi, le volume occupé n'est pas proportionnel au nombre de fibres. En revanche, cette architecture permet de garantir des débits optimaux pour chaque ligne quelle que soit l'utilisation simultanée des lignes voisines. De plus, elle facilite considérablement des formes de dégroupage de la fibre puisque l'opérateur alternatif a la possibilité d'installer ses propres équipements dans le NRO et donc de se différencier techniquement. Ce schéma de déploiement reproduit le mécanisme de la boucle locale de la paire de cuivre en consacrant une fibre par logement et une concentration dans un nœud de raccordement (NRO vs NRA) où les opérateurs peuvent installer leurs propres équipements actifs (répartiteurs optiques vs DSLAM).

13. Les représentants de la société Neuf Cegetel ont souligné lors de leur audition les risques sous-jacents à un déploiement de type point à point : « *cette stratégie présente le risque pour les autres opérateurs alternatifs que Free sature les fourreaux, d'autant que la technologie PON, plus optimisée, qui ne nécessite qu'une fibre dans le cas général par immeuble, permet d'offrir une qualité de service évolutive identique pour le client final. Elle peut avoir du sens sur certaines zones dans lesquelles les capacités disponibles sont importantes (Paris, par exemple)* ».

#### d) 'Déploiement horizontal' et 'déploiement vertical'

14. Deux problématiques distinctes mais intimement liées ont été identifiées en matière de déploiement de la fibre optique FTTH :
- le déploiement de la « partie horizontale » ou « réseau d'accès externe », qui va d'un répartiteur optique ou nœud de raccordement optique (NRO) au point de raccordement immeuble (PRI), le plus souvent dans les caves ;
  - le déploiement de la « partie verticale » ou « réseau de desserte interne », qui mène du PRI jusqu'aux paliers ou aux appartements.



**e) La caractère stratégique des infrastructures de génie civil pour le déploiement de la fibre optique résidentielle**

15. Le déploiement d'une boucle locale consiste à relier un point d'interconnexion à plusieurs milliers d'habitations ou de bureaux. L'exigence de capillarité du réseau et du raccordement de chaque immeuble ou chaque maison ne laisse aux opérateurs que deux solutions (en excluant le déploiement aérien) : soit un déploiement par le creusement de tranchées dans toutes les rues pour déposer des fourreaux qui accueilleront le nouveau réseau, soit le développement du réseau dans des infrastructures du sous-sol déjà existantes.
16. En terme de coûts, l'ARCEP estime que le creusement de nouvelles tranchées nécessiterait des investissements deux fois plus importants que ceux nécessaires à un déploiement dans les infrastructures existantes. Dans son avis rendu au Conseil, l'ARCEP précise que « *dans l'hypothèse d'une reconstruction du génie civil pour le déploiement d'une nouvelle boucle locale, les coûts relatifs à la pose de nouveaux fourreaux représentent entre 50 et 80 % du coût total* ». En terme de délais, le creusement de tranchées est subordonné à l'obtention d'autorisations auprès des mairies. L'ARCEP conclut que « *en l'absence d'un accès à des infrastructures de génie civil préexistantes, le déploiement en propre d'une nouvelle boucle locale optique par un opérateur alternatif ne peut être envisagé à grande échelle. Le coût de reconstruction des fourreaux peut en effet s'élever à plusieurs milliers d'euros par foyer. À l'échelle de la France, il s'agit d'un coût de plusieurs dizaines de milliards d'euros. Sur un plan opérationnel, la nécessité d'obtenir des permissions de voirie pourrait également s'avérer handicapante à une large échelle* ».
17. Le caractère stratégique des infrastructures de génie civil pour le déploiement de la fibre optique résidentielle est admis par la très grande majorité des acteurs du secteur, y compris France Télécom. Comme l'ont souligné les services de l'ARCEP lors de l'instruction, « *les travaux lancés par le ministre délégué à l'industrie courant 2006 ont permis d'identifier le génie civil comme le principal poste de coût des déploiements des réseaux en fibre optique* ».

**2. LES ACTEURS DU DEPLOIEMENT DE LA FIBRE OPTIQUE RESIDENTIELLE**

18. Les principaux acteurs du marché de l'accès à Internet à haut débit résidentiel ont annoncé leur intention d'investir dans le déploiement de boucles locales en fibre optique. A la fin de l'année 2007, les parts de marché des différents opérateurs sur le marché de l'accès à Internet à haut débit (ADSL + câble) étaient estimées de la façon suivante, à partir de données publiques :

<i>Opérateur</i>	<i>Orange</i>	<i>Free</i>	<i>Neuf Cegetel</i>	<i>Telecom Italia – Alice</i>	<i>Autres ADSL</i>	<i>Numéricâble</i>
Part de marché sur l'accès à haut débit résidentiel	45 % à 49 %	18 % à 20 %	20 % à 22 %	4 % à 6 %	1 % à 3 %	4 % à 6 %

#### **a) France Télécom / Orange**

19. France Télécom indique s'être lancée dans une phase de « pré-déploiement » de la fibre optique. L'expression « pré-déploiement », utilisée par le groupe France Télécom, consiste en une première phase de déploiement de la fibre optique résidentielle FTTh sur plus d'un million de prises. Dans ses observations, France Télécom expose que « *après une première phase d'expérimentations menées en 2006 en région parisienne, France Télécom a annoncé un plan d'investissements de 270 millions d'euros de pré-déploiement 2007/2008 de boucles FTTh point à multipoint dans 11 villes : tout d'abord Paris et les zones limitrophes des Hauts-de-Seine, Lyon, Marseille, Lille, Toulouse et Poitiers, puis Bordeaux, Nice, Nantes, Grenoble et Metz. Ce plan de pré-déploiement ne vise pas une couverture complète de ces villes à la fin 2008, mais des implantations (quartiers), avec un objectif annoncé de 150.000/200.000 raccordements actifs fin 2008* ». Elle précise que « *ces pré-déploiements ont pour objet, en aval, de tester l'intérêt des consommateurs pour les services à très haut débit et l'économie du FTTh. France Télécom ne s'engagera à partir de 2009 dans un déploiement de plus grande ampleur que si la demande des consommateurs pour de tels services est confirmée [...] et le modèle économique assuré [...]* » et que « *sur un plan national, Orange cible 150 000 à 200 000 clients raccordés sur une base de plus d'un million de clients raccordables d'ici fin 2008. Les investissements cumulés pour la période 2007-2008 sont évalués à 270 millions d'euros* ».

#### **b) Iliad / Free**

20. Free a annoncé qu'il comptait investir « *jusqu'à 1 milliard d'euros pour la fibre optique jusqu'à l'abonné (FTTH) d'ici 2012* ». Le communiqué précise que « *le groupe entend déployer son réseau de fibres optiques pour desservir à compter du 1er semestre 2007 les abonnés de Paris puis progressivement de certaines villes de banlieue et de certains quartiers de Province [...] Plus de 10 millions de Français, soit plus de 4 millions de prises raccordables, seront éligibles d'ici cette date [2012]. Free entend cibler principalement les zones où la densité des détenteurs de Freebox est la plus importante : plus de 15 % de pénétration sur le marché des lignes fixes dans ces zones (et non sur le marché du haut débit)* ».
21. En mars 2007, lors de la présentation aux analystes financiers de ses résultats 2006, Iliad réaffirmait les objectifs de long terme annoncés en septembre 2006 et précisait ses objectifs pour 2007 : à Paris, 15 NRO opérationnels, 1 000 km de fibres déployées couvrant 350 000 foyers ; en province, déploiements à Lyon, Montpellier et Valenciennes notamment, avec des travaux de génie civil commençant au troisième trimestre pour une couverture de 150 000 foyers. L'ensemble de ces investissements s'élevait à près de 150 millions d'euros pour la seule année 2007.

#### **c) Neuf Cegetel**

22. Lors de l'instruction, les représentants de Neuf Cegetel ont affirmé que leur société « *a annoncé le raccordement d'un million de logements d'ici fin 2009 en fibre optique, et un investissement propre de 300 millions d'euros sur la période. Neuf Cegetel a donc pour ambition de jouer un rôle de premier plan dans le déploiement de ce nouveau réseau* ».

#### **d) Numéricâble**

23. Selon Numéricâble, « *face aux limitations techniques de l'ADSL, le câble a donc une chance et une responsabilité : être l'acteur principal du décollage du très haut débit en France* » ; « *sur nos 9,3 millions de prises, nous avons pour objectif que 2 millions soient*



raccordables au très haut débit à la fin de l'année 2007, 5 millions fin 2008 et près de 7,5 millions fin 2009 ». En séance, les représentants de la société Numéricâble ont néanmoins reconnu que l'objectif pour la fin de l'année 2008 serait probablement ramené à environ 4 millions de prises raccordables au très haut débit.

24. Ce déploiement singulier de Numéricâble s'explique par la nécessité de remettre à niveau un réseau de câbles coaxiaux vieillissant. Plutôt que de rénover ses réseaux en câbles coaxiaux, Numéricâble a fait le choix de les remplacer par de la fibre optique. Ainsi, les représentants de Numéricâble ont exposé lors de l'instruction que « *la raison technique est liée au fait que les réseaux câblés n'ont pas fait l'objet d'investissements de maintenance depuis leur création et que certains d'entre eux deviennent obsolètes. Par ailleurs, l'utilisation du coaxial sur de longues distances (transport) exigeait que les signaux soient régulièrement relancés par des amplificateurs, équipements actifs qui tombaient régulièrement en panne. Le remplacement du coaxial par la fibre entre nos centres de distribution et le pied des immeubles nous permet d'upgrader notre réseau et de supprimer la cascade d'amplificateurs qui jalonnent notre réseau et donc les risques de panne* ».

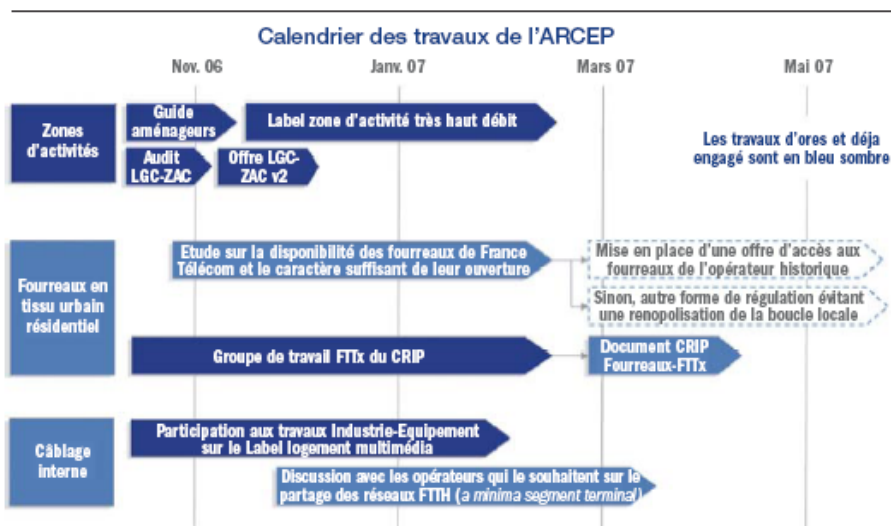
**e) Telecom Italia France (Alice)**

25. Telecom Italia France s'est positionnée plus tardivement sur le déploiement de la fibre optique tout en participant systématiquement aux groupes de travail et aux expérimentations. Telecom Italia France a annoncé à la presse en octobre 2007 qu'elle investirait dans une phase de test dans deux arrondissements parisiens pour 500 immeubles environ.

**3. L'INTERVENTION DE L'ARCEP**

**a) Avant l'automne 2007**

26. L'ARCEP a présenté en novembre 2006 à l'occasion de la publication dans sa « *Lettre de l'Autorité* » d'un dossier intitulé « *La fibre : une vraie rupture* », un calendrier prévisionnel de ses travaux, ci-après reproduit :



27. Dans cette même « *Lettre de l'Autorité* », Mme G. X..., membre du collège de l'ARCEP, exposait que « *tout porte à croire que la fibre, dans la continuité du cuivre, aura les caractéristiques d'une infrastructure non substituable et difficilement répliquable. Même si le déploiement commence à peine, il est illusoire de penser que l'ensemble des opérateurs*



*partent sur un pied d'égalité : France Télécom dispose d'une capacité importante de fourreaux de génie civil de réserve hérités de l'ancien monopole public et qui pourraient très significativement réduire ses coûts de déploiement en FTTH. Dans ces conditions, ces fourreaux pourraient revêtir, dans le cadre du déploiement du très haut débit, le caractère de facilité essentielle, dont l'accès devrait être garanti à l'ensemble des opérateurs dans des conditions transparentes et non discriminatoires et à des tarifs orientés vers les coûts ».*

28. L'ARCEP a ensuite annoncé, le 14 mars 2007, la tenue le 22 mai suivant d'une réunion multilatérale sur le « *déploiement Fttx sur le marché résidentiel- offre de mise à disposition de fourreaux* ». Cette réunion avait pour but « *d'explorer les modalités opérationnelles d'une offre de gros d'accès aux fourreaux de France Télécom qui seraient adaptés au déploiement de la fibre dans le réseau d'accès résidentiel* ». Selon le compte rendu de cette réunion établi par l'ARCEP, France Télécom a notamment indiqué que « *la question de la régulation éventuelle des fourreaux, soulevée par l'ARCEP, ne se pose pas puisque l'offre LGC DPR fonctionne* » et qu'« *il n'est pas utile de parler de l'offre tant qu'on ne disposera pas d'élément concret sur la disponibilité dans ses fourreaux* ». Finalement, l'ARCEP a décidé « *de lever la réunion en raison du refus de France Télécom de discuter des modalités opérationnelles de l'offre tant que les résultats de l'audit [sur le disponibilité de ses fourreaux] ne seront pas connus* ».
29. Le 26 juillet 2007, l'ARCEP lançait deux consultations publiques, l'une sur « *la mutualisation de la partie terminale des réseaux de boucle locale optique* » (partie verticale, câblage interne des immeubles), l'autre sur « *la situation concurrentielle des fourreaux de communications électroniques et leur éventuelle régulation* ». Les acteurs du secteur avaient jusqu'à la fin du mois de septembre pour adresser leurs contributions à l'ARCEP, qui en a publié une synthèse à la fin du mois de novembre 2007.
30. Dans le même temps, l'ARCEP confiait à un consultant indépendant le soin d'effectuer un audit sur la disponibilité des fourreaux de France Télécom. Les premiers résultats de l'audit ont été connus au cours du mois d'octobre 2007. Lors de l'instruction (début décembre 2007), les services de l'ARCEP ont précisé que « *l'Autorité a réalisé cet été un audit sur la disponibilité des fourreaux de France Télécom, sur neuf villes (Bordeaux, Cergy, Dijon, Montpellier, Nantes, Nice, Orléans, Saint-Etienne et Strasbourg). Une dernière ville est en cours d'audit (Lille). Dans chaque ville, la zone auditée représente environ cinq kilomètres de voiries, soit une centaine de chambres. Pour chaque chambre auditée, l'état d'occupation de chaque fourreau a été relevé. Une première conclusion de cet audit, sous réserve de la représentativité relative de l'étude, est que le réseau de génie civil de France Télécom n'est globalement pas saturé.* » et que « *en moyenne sur l'échantillon audité, ce sont ainsi 50 à 75 % des tronçons qui pourraient permettre le déploiement de plusieurs réseaux fibre optique dans les fourreaux de France Télécom* ».

#### **b) Depuis octobre 2007**

31. A la fin du mois de septembre 2007, France Télécom s'est engagée devant l'ARCEP à lancer des discussions multilatérales sur les modalités d'une offre d'accès à ses infrastructures. L'ARCEP a alors mis en place un groupe de travail ouvert aux opérateurs et organisé plusieurs réunions qui ont permis de faire progresser le processus d'élaboration d'une offre d'accès aux fourreaux de France Télécom. Les services de l'ARCEP ont ainsi décrit l'avancement des discussions : « *un groupe multilatéral a été mis en place sous l'égide de l'Arcep. A ce jour, il réunit France Télécom, Numéricâble, Free, Neuf Cegetel, SFR, Telecom Italia France et Axione. Depuis le mois d'octobre, ce groupe se réunit toutes les deux semaines. L'objectif de court terme du groupe est de mener d'ici la fin de l'année*

*des expérimentations sur les premières phases de la future offre de gros d'accès au génie civil, afin de tester puis valider les processus proposés à ce stade par France Télécom.*

*Le calendrier des réunions est le suivant :*

- Lors de la réunion du 12 octobre, France Télécom a présenté les grands principes de sa future offre au niveau des processus opérationnels et des règles d'ingénierie.*
- Lors de la réunion du 24 octobre, l'ARCEP a présenté les premières conclusions de l'audit de disponibilité du génie civil de France Télécom réalisé durant l'été. France Télécom a présenté la structure et le dimensionnement théorique de son génie civil, ainsi que les informations préalables qui pourront être communiquées aux opérateurs.*
- Lors de la réunion du 7 novembre, France Télécom a présenté la convention d'expérimentation portant sur la première phase des processus (la fourniture d'informations préalables).*
- Lors de réunion du 21 novembre, France Télécom a présenté ses régies d'ingénierie, son cahier des charges technique précisant les conditions d'intervention sur son génie civil, ainsi que la convention d'expérimentation portant sur la deuxième phase du processus (la réalisation par l'opérateur alternatif de l'étude terrain de disponibilité et la constitution d'un dossier d'expression de besoin).*
- Les prochaines réunions seront l'occasion d'aborder le contenu et la forme du dossier d'expression de besoin ainsi que la commande et la réalisation des travaux de tirage.*

*A ce jour, quatre opérateurs ont signé la première convention d'expérimentation et ont commencé à passer des commandes de cartes sur des zones représentant chacune de 5 000 à 10 000 foyers. S'agissant de la deuxième phase d'expérimentation, il est prévu que les études terrain soient terminées avant la fin de l'année. Sur la base de la première offre de France Télécom, les premiers déploiements expérimentaux pourront intervenir au cours du premier trimestre 2008 ».*

### **c) Les analyses de marchés lancés en décembre 2007**

32. L'ARCEP a lancé le 19 décembre 2007 une consultation publique à destination de tous les acteurs du secteur sur un projet d'analyse des marchés de gros du haut débit et du très haut débit. Les contributions des acteurs intéressés devaient être déposées au plus tard le 1<sup>er</sup> février 2008. Cette analyse de marché se déroule dans le cadre des directives communautaires de 2002 relatives au secteur des communications électroniques qui visent à soumettre à une large consultation les projets de régulation sectorielle ex-ante.
33. Dans son projet soumis à consultation, après avoir estimé que « *la société France Télécom exerce une influence significative sur le marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale* », l'ARCEP conclut notamment que « *de la même manière que la régulation du haut débit a permis la mise en place de conditions favorables à la concurrence par les infrastructures, il est nécessaire de définir un cadre permettant à l'ensemble des opérateurs d'investir dans le très haut débit. L'Autorité estime que l'accès au génie civil est un levier important pour abaisser les barrières à l'entrée pour un opérateur souhaitant déployer un réseau très haut débit. Ceci conduit l'Autorité à proposer, dans le cadre du présent cycle d'analyse des marchés du haut débit, une régulation de l'accès aux infrastructures de génie civil de la boucle locale de France Télécom, qui constituent une infrastructure essentielle* ».

## C. LES COMPORTEMENTS REPROCHES

### a) Avant la fin du mois de septembre 2007

34. Jusqu'à la fin du mois de septembre 2007, France Télécom a refusé de discuter avec les opérateurs alternatifs et l'ARCEP d'une offre d'accès à ses fourreaux dans le cadre de discussions multilatérales : elle a renvoyé les opérateurs à la seule offre d'accès à son génie civil existante (LGC-DPR).

#### *Le refus de discussion d'une offre d'accès à ses infrastructures de génie civil dans l'attente d'un audit sur la disponibilité de ses fourreaux*

35. Le compte-rendu de la réunion multilatérale du 22 mai 2007 organisée par l'ARCEP, concernant le « *déploiement Fttx sur le marché résidentiel- offre de mise à disposition de fourreaux* », souligne que France Télécom ne souhaitait pas discuter du principe ou des modalités d'une offre d'accès à ses fourreaux tant qu'un audit sur l'état de saturation de ces derniers ne serait pas mené : « *France Télécom considère qu'il n'est pas utile de parler de l'offre tant que l'on ne disposera pas d'élément concret sur la disponibilité dans ses fourreaux* ». En effet, France Télécom considérait qu'il n'était pas nécessaire d'entamer des discussions sur une éventuelle offre d'accès à ses fourreaux si ceux-ci venaient à se révéler très largement saturés. France Télécom soulignait qu'elle ne disposait pas d'informations actualisées sur l'état de disponibilité de ses fourreaux. Ainsi, lors de cette réunion du 22 mai 2007, elle précisait : « *France Télécom rappelle ainsi qu'elle ne dispose que de la cartographie des tracés de génie civil, sous différents formats, mais sans information à jour sur la disponibilité* ».

#### *Le renvoi aux offres LGC-DPR et LGC-ZAC*

36. Le compte rendu de la réunion multilatérale du 22 mai 2007 souligne par ailleurs que France Télécom renvoyait les opérateurs alternatifs vers les offres d'accès à son génie civil déjà existantes, à savoir les offres LGC-DPR et LGC-ZAC : « *France Télécom indique qu'elle loue déjà aujourd'hui plus de 2 000 km de son génie civil à 23 opérateurs différents, via LGC-DPR (sans compter les offres LGC-ZAC). France Télécom considère donc que la question de la régulation éventuelle des fourreaux, soulevée par l'ARCEP, ne se pose pas puisque l'offre LGC-DPR fonctionne.* »
37. Dans sa consultation sur la situation concurrentielle des fourreaux de communications électroniques et leur régulation éventuelle (juillet 2007), l'ARCEP présente l'offre LGC-DPR ainsi : « *cette offre est utilisée par des opérateurs tiers pour des besoins ponctuels. C'est notamment le cas des opérateurs 'entreprises' pour l'installation des boucles optiques. Les principales caractéristiques de cette offre sont que :*
- *le périmètre est limité à l'occupation de fourreaux situés entre des chambres de génie civil établies sur le domaine public routier ; il exclut l'occupation des chambres et l'adduction ;*
  - *la demande de l'opérateur tiers doit être formulée sous la forme d'un parcours entre deux chambres ; elle fait l'objet d'une étude d'éligibilité de la part de France Télécom ;*
  - *le tarif de location est compris entre 5 et 9 € par mètre linéaire et par an, suivant le type de zone et la durée de location (auxquels s'ajoutent des frais d'études, d'accès au service, etc.)* ».
38. L'offre LGC-DPR est essentiellement destinée à remédier au défaut d'un tronçon lors de la constitution de réseau inter-sites pour les entreprises ou administrations. Cette offre ne permet pas de faire des adductions (bretelles) en cours de tronçon (notamment pour relier

un immeuble). Le caractère subsidiaire et complémentaire de cette offre pour les opérateurs alternatifs explique en partie son prix élevé et son mode de commande peu aisé (une commande par tronçon entre deux chambres de France Télécom, soit environ 50 mètres).

39. Dans sa consultation sur la situation concurrentielle des fourreaux de communications électroniques et leur régulation éventuelle (juillet 2007), l'ARCEP présente l'offre LGC-ZAC ainsi : *« l'offre LGC ZAC est une variante de LGC DPR. Elle concerne le génie civil exploité par France Télécom dans des zones établies sous le régime juridique de la zone d'aménagement concerté (ZAC). Ce régime prévoit que la propriété des installations revient à la collectivité concernée. France Télécom est fréquemment exploitant de droit ou de fait »*. La mise en place de ces fourreaux étant beaucoup plus récente, les informations à disposition des opérateurs alternatifs sont précises, les modalités de sorties intermédiaires au sein d'un tronçon sont aisées (adduction), et son prix est inférieur à un euro par mètre linéaire et par an (rémunération des seules exploitation et maintenance). L'offre LGC-ZAC est géographiquement très limitée.

#### **b) Depuis la fin du mois de septembre 2007**

40. Dans une lettre du 19 septembre 2007 adressée au président de l'ARCEP, le président de France Télécom s'engageait *« à développer une offre d'accès à son génie civil existant destinée aux opérateurs souhaitant déployer des réseaux en fibre optique capillaire de type FTTh »* en précisant :

*« Les principes généraux de l'offre, qui sera finalisée avant la fin de l'année, ont été présentés au collège de l'Autorité ce lundi :*

- accès au génie civil existant ;
- mise à disposition des opérateurs de l'information disponible en matière de description et d'occupation du génie civil ;
- réalisation sous la responsabilité des opérateurs des études et des déploiements propres à leur réseau ;
- tarification tenant compte de la taille et de la longueur des câbles déployés ;
- règles d'ingénierie visant à optimiser l'occupation du génie civil, éviter la saturation et faciliter la dépose ultérieure des câbles en cuivre ;
- résolution de la problématique des adductions d'immeuble.

*Sur cette base, l'objectif de France Télécom est, à utilisation comparable de la ressource de génie civil, de permettre le déploiement de réseaux de type FTTh, dans des conditions transparentes et non discriminatoires.*

*Je vous confirme également la volonté de France Télécom d'engager un dialogue constructif avec les opérateurs dans le cadre des groupes de travail multilatéraux que l'ARCEP constituera dès la fin de la période de consultation en cours. Ce dialogue, conduit sous l'égide de l'Autorité, permettra de définir au mieux les conditions opérationnelles indispensables à la mise en œuvre d'une telle offre. En tant que de besoin, France Télécom fera évoluer de bonne foi la dite offre, dans le respect des principes rappelés ci-dessus et au mieux des demandes des opérateurs et de l'Autorité ».*

41. Depuis cette date, plusieurs réunions rassemblant les opérateurs alternatifs, France Télécom et l'ARCEP se sont tenues et le régulateur sectoriel a assuré, en séance, que ces discussions étaient menées de bonne foi par France Télécom et devraient conduire à la finalisation d'une offre d'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom avant l'été 2008. Les opérateurs alternatifs prennent acte de la bonne volonté apparente de France Télécom tout en soulignant que des solutions restent à trouver sur de nombreux points en suspens.

## II. Discussion

42. L'article L. 464-1 du code de commerce énonce que *"la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivé "*. Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

### A. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

43. L'article 82 du Traité CE dispose qu' *« est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci. »*. Comme le soulignent les lignes directrices de la Commission européenne relatives à la notion d'affectation du commerce (2004/C 101/07), *« lorsqu'une entreprise, qui occupe une position dominante couvrant l'ensemble d'un Etat membre constitue une entrave abusive à l'entrée, le commerce entre Etats membres peut normalement être affecté. En général, ce comportement abusif rendra plus difficile aux concurrents d'autres pays membres la pénétration sur le marché, auquel cas les courants d'échanges sont susceptibles d'être affectés. »* (§ 93).
44. En l'espèce, les pratiques dénoncées par la saisine, si elles étaient avérées, pourraient être de nature à élever des barrières à l'entrée sur les marchés français des services de transmission de données à très haut débit, et à décourager les investissements en France de grands acteurs européens du secteur. Dès lors, les pratiques dénoncées par la saisine, si elles étaient avérées, sont susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire et leur éventuel examen devra être conduit à l'aune de l'article 82 du Traité CE, concomitamment à l'article L. 420-2 du code de commerce.

### B. SUR L'INTERET A AGIR DE LA SOCIETE FREE SAS

45. Dans ses observations, la société France Télécom invite le Conseil à faire application de l'article L. 462-8 du code de commerce qui dispose que *« le Conseil de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci [...] »*. France Télécom estime que Free SAS n'a pas qualité à agir, en ce que, au sein du groupe Iliad, ce n'est pas elle, mais la société Free Infrastructures SAS qui est chargée d'exercer l'activité de déploiement de boucles FTTh. Dans ses observations, France Télécom souligne en outre que la plaignante, la société Free SAS, n'aurait pas vocation à bénéficier de l'offre d'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom qu'elle sollicite dans sa demande de mesures conservatoires.
46. La société qui a saisi le Conseil de la concurrence dans la présente affaire est la société Free SAS, immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) sous le numéro B 421 938 861. L'article 2 des statuts de la société Free SAS indique que la société a pour objet, notamment, *« toutes prestations de services dans le domaine de la communication, des télécommunications, notamment en tant qu'opérateur dans le domaine des*

*télécommunications et en tant que fournisseur d'accès à Internet [...] ».* Selon le document de référence adressé à l'AMF par la société Iliad SA, « *les activités liées au déploiement de la fibre optique 'FTTh' [sont] assurées par Free Infrastructure, Citéfibre et IRE* ». L'organigramme du groupe Iliad au 31 mars 2007 fait apparaître que ces sociétés sont détenues à 100 % par le groupe Iliad SA, à l'instar de la société Free SAS.

47. Il en résulte que si la société Free SAS n'est pas aujourd'hui en charge du déploiement des nouvelles boucles locales en fibre optique au sein du groupe Iliad, elle a la possibilité, prévue par ses statuts, de devenir elle-même un acteur du déploiement FTTh en tant qu'opérateur de télécommunications. De plus, la concurrence qu'elle est en mesure de soutenir sur le marché de la fourniture d'accès à Internet de très haut débit dépend des conditions de déploiement en infrastructures du groupe auquel elle appartient. La société Free SAS a donc bien qualité et intérêt à saisir le Conseil de la concurrence.

### **C. SUR LES MARCHES CONCERNES**

48. L'apparition de services fondés sur une nouvelle technologie, qui suscite l'appel à des prestations de gros, elles-mêmes à bâtir, est de nature à remettre en question la pratique décisionnelle établie du Conseil en ce qui concerne la délimitation des marchés de détail et de gros du haut débit.

#### **1. LA SUBSTITUABILITE DES OFFRES DE DETAIL DE TRANSMISSIONS DE DONNEES A TRES HAUT DEBIT PAR RAPPORT AUX OFFRES EXISTANTES TYPE ADSL**

49. Les offres grand public de transmissions de données à très haut débit peuvent, à ce stade de l'instruction, apparaître comme distinctes de la fourniture d'accès grand public à Internet à haut débit, du fait des différences d'usage qu'autorise le très haut débit (supérieur à 100Mb/s.).
50. Il existe une demande des internautes pour des débits beaucoup plus élevés que ceux permis par l'ADSL, en émission et en réception. Le président de la société Citéfibre (groupe Iliad) exposait ainsi, dans la « *Lettre d'information* » de l'ARCEP de novembre/décembre 2006 : « *nous constatons aujourd'hui une forte hausse des besoins en débit en émission et en réception. Avec le succès des sites communautaires, les internautes deviennent leurs propres créateurs de contenus et ces nouveaux usages multimédias exigent des débits élevés en émission* ». Les services auxquels cette nouvelle technologie permettra d'accéder étaient décrits de la façon suivante par le directeur de la réglementation de France Télécom dans cette même « *Lettre d'information* » : « *le FTTH offrira une meilleure vitesse et simultanéité d'usage pour les services existants et apportera aux clients de nouveaux services. La TV haute définition sur un ou plusieurs postes, la consultation de programmes TV interactifs, l'usage de la téléphonie sur IP et de la visioconférence dans des conditions optimales, le téléchargement instantané et la consultation de vidéos sur PC, sur une ou plusieurs télévisions, l'écoute de la musique haute qualité, l'amélioration des services album photos, de développement des blogs vidéos, la consultation des sites commerciaux électroniques dans des conditions de rapidité et d'affichage inégalées, le stockage sécurisé des données, la création de nouveaux jeux, sont des exemples de services concernés. L'un des atouts majeurs du FTTH est d'autoriser l'usage simultané de tous ces services pour répondre aux besoins de l'ensemble de la famille*».
51. La commercialisation d'offres grand public de transmission de données à très haut débit pourrait donc justifier la délimitation d'un marché distinct de celui de l'accès à Internet haut débit précédemment identifié par le Conseil, par exemple dans la décision [07-D-33](#) du 15 octobre 2007.

## 2. LES CONSEQUENCES POUR LA DEFINITION DES MARCHES DE GROS

52. Contrairement aux offres ADSL qui utilisaient la paire de cuivre déployée par l'opérateur historique chez l'ensemble des abonnés au téléphone depuis les années 70, les offres de très haut débit sur fibre nécessitent pour être commercialisées le déploiement de boucles locales de fibre qui, pour l'essentiel, restent à construire. Les offres de gros qui permettront l'émergence du marché de détail sont également à bâtir. Or, les offres de gros de l'ADSL se sont largement structurées en fonction des besoins de développement concurrentiel des marchés de détail, rappelés par le Conseil de la concurrence et par l'ARCEP dans de nombreuses décisions et dans le cadre de la régulation *ex ante* de ces marchés. Il devrait en être de même des offres de gros liées à la fibre.
53. S'agissant de l'ADSL, la solution consistant à ce que les opérateurs alternatifs répliquent la boucle locale de cuivre a été d'emblée écartée, le caractère essentiel de l'accès à la boucle locale de l'opérateur historique étant affirmé tant dans la législation communautaire que nationale. Cette question se présente toutefois en des termes différents pour la boucle locale de fibre qui reste à déployer.
54. Pour déployer une boucle locale en fibre optique, les opérateurs peuvent *a priori* choisir entre un déploiement aérien ou souterrain. Si les déploiements aériens sont largement utilisés dans d'autres pays - au Japon, par exemple, en raison des risques sismiques - les règles d'urbanisme des collectivités locales françaises prohibent généralement ce type de déploiement. Dès lors, le déploiement de la fibre optique résidentielle en France devrait essentiellement emprunter des infrastructures souterraines.
55. Dans cette dernière hypothèse, les opérateurs peuvent, soit creuser des tranchées dans toutes les rues pour déposer des fourreaux susceptibles d'accueillir leurs réseaux en fibre optique, soit utiliser des infrastructures souterraines existantes. Comme cela a été précisé plus haut, la première solution serait d'un coût beaucoup plus élevé que la seconde et allongerait considérablement les délais du déploiement. Il existe des solutions de « *micro génie civil* » ou de « *génie civil allégé* » dans des tranchées de faible profondeur, mais celles-ci ne paraissent pas généralisables notamment en raison de leur fragilité. Numéricâble, opérateur qui bénéficie d'une expérience certaine dans le déploiement de réseaux, a souligné les limites de cette technique : « *les possibilités effectives d'utilisation des techniques de génie civil allégé existent et sont intéressantes, principalement en utilisation de transport de longue distance. Elles sont difficiles et fragiles à utiliser dans l'exploitation courante d'une boucle locale.* » (Contribution à la consultation publique de l'ARCEP sur la situation concurrentielle des fourreaux de communications électroniques et leur régulation éventuelle, octobre 2007). L'ARCEP souligne aussi dans l'avis qu'elle a rendu sur la présente affaire que les collectivités locales hésitent à accorder les permissions de voirie pour l'utilisation de ces techniques. L'accès à des infrastructure souterraines existantes ne serait donc pas substituable au creusement d'un nouveau réseau.
56. Plusieurs infrastructures souterraines pourraient être utilisées pour déployer une boucle locale optique. Ces infrastructures souterraines doivent être en mesure de permettre la pose de plusieurs câbles (accessibilité), d'équipements de raccords ou de dérivations (tels que des *splitters* notamment) ainsi que d'offrir des raccordements aisés aux habitations (adductions aux parties privées). Concrètement, il peut s'agir d'égouts visitables avec une adduction aux immeubles accessibles, de fourreaux de télécommunications, de fourreaux électriques basse tension, voire de fourreaux vides sans affectation particulière.
57. En premier lieu, France Télécom dispose d'un réseau d'infrastructures de génie civil, constitué de plus de 300 000 kms de fourreaux, hérité de son ancien statut de monopole public. La majeure partie de ces fourreaux a été posée lors du déploiement de la boucle



locale cuivre en milieu urbain et, dans une moindre mesure, lors du déploiement des réseaux câblés du plan câble. Ce réseau donne accès à l'ensemble des habitations sur le territoire national. France Télécom propose depuis plusieurs années au titre de l'article L. 47 du code des postes et télécommunications électroniques une offre d'accès à ces fourreaux dénommée « LGC-DPR » afin de permettre aux opérateurs de compléter leurs réseaux de collecte en cas de besoin. L'audit réalisé à l'été 2007 sous l'égide de l'ARCEP a confirmé que l'état de ces fourreaux permettait, dans une large mesure, à plusieurs opérateurs de déployer une nouvelle boucle locale en fibre.

58. En deuxième lieu, Numéricâble dispose de réseaux dont l'accessibilité à des tiers pour le déploiement de leurs propres réseaux fait toutefois l'objet de controverses en fonction de l'origine de ces réseaux et du régime juridique applicable. En effet, Numéricâble a acquis l'ensemble des réseaux câblés en France au terme de plusieurs centaines de conventions relevant de régimes très différents. Il est possible de les classer en trois catégories :
- les réseaux issus du plan câble,
  - les réseaux « nouvelle donne »,
  - les réseaux en pleine propriété.
59. Les réseaux issus du plan câble ont été construits au début des années 1980, notamment dans le cadre de la loi du 29 juillet 1982 qui avait reconnu un monopole au profit de l'État pour l'établissement de réseaux câblés. Ces réseaux câblés ont été déployés dans les infrastructures de génie civil de France Télécom, souvent les mêmes que celles dans lesquelles la boucle locale cuivre était développée. La privatisation de ces réseaux dans les années 1990 a donné lieu à des conventions transférant la propriété des câbles et des équipements (amplificateurs par exemple) ainsi que, accessoirement, des droits d'usage de longue durée des infrastructures correspondantes. Ainsi, les infrastructures de génie civil demeurent la propriété de France Télécom alors que celle des réseaux est transférée à divers câblo-opérateurs. Selon Numéricâble, ces droits d'usage des infrastructures de génie civil leur confèrent une quasi-propriété qui lui permet de tirer de la fibre optique en remplacement de l'ancien câble coaxial. En tout état de cause, le génie civil correspondant ne s'ajoute pas à celui des réseaux de France Télécom décrits ci-dessus.
60. Les réseaux « nouvelle donne » sont issus de la loi du 30 septembre 1986 qui a autorisé l'établissement de réseaux câblés par les collectivités locales. La qualification juridique des contrats conclus entre ces dernières et les exploitants du câble est délicate. En effet, si ces contrats peuvent être qualifiés de conventions de délégation de service public, notamment au sens de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, il est possible que les réseaux et les infrastructures reçoivent la qualification de « biens de retour », ce qui signifie qu'au terme du contrat avec l'entreprise exploitante, ils reviendront en pleine propriété à la collectivité locale. Numéricâble réfute la qualification de délégation de service public en considérant qu'elle est propriétaire de ces réseaux et invite les collectivités locales à conclure avec elle un contrat d'occupation du domaine public lui reconnaissant sa pleine propriété. Pourtant, l'ARCEP, notamment sur la base du rapport de M. E. Y..., conseiller d'État, considère que les contrats concernant ces réseaux semblent, dans leur grande majorité, posséder les caractéristiques essentielles d'une délégation de service public.
61. Les réseaux en pleine propriété sont les réseaux construits et exploités exclusivement par le câblo-opérateur. Les infrastructures de génie civil correspondantes sont donc pleine propriété de Numéricâble, qui a conclu des conventions d'occupation du domaine public pour celles-ci.

62. Au total, dans la contribution qu'elle a adressée à l'ARCEP au début du mois d'octobre 2007, Numéricâble annonce posséder le génie civil suivant, hors génie civil relevant du Plan Câble :

<i>Génie civil hors FT</i>	<i>Linéaire d'artères</i>	<i>Linéaire de fourreaux</i>	<i>Foyers couverts</i>
Numéricable	24 395 000 ml	11 139 269 ml	4 100 000

63. Pour ces infrastructures, Numéricâble estime qu'elle serait théoriquement susceptible de proposer une offre d'accès à ses fourreaux même si elle n'a pas opéré ce choix pour des raisons stratégiques. Elle a ainsi déclaré lors de l'instruction : « *Numéricâble, étant propriétaire de ses infrastructures, serait en mesure de proposer une offre de fourreaux dans la limite des disponibilités actuelles techniques de ses infrastructures et en fonction de ses propres besoins futurs, à l'instar de celle que proposerait France Télécom* ». Cependant, le câblo-opérateur n'a pas concrètement annoncé la mise en place d'une telle offre.
64. De fait si, sur le plan technique, la substituabilité de ces réseaux avec ceux de France Télécom ne fait pas débat, les incertitudes juridiques relevées ci-dessus ne permettent pas de conclure, à ce stade de l'instruction, qu'il pourrait exister sur le marché une offre d'accès aux infrastructures des réseaux câblés.
65. En troisième lieu, certaines collectivités locales ont déployé leurs propres infrastructures de génie civil (des fourreaux notamment). Les opérateurs peuvent ainsi louer ces infrastructures souterraines vides et les utiliser pour déployer leurs réseaux de fibre optique. C'est le cas par exemple à Montpellier où Free loue plusieurs centaines de mètres d'artères souterraines à la ville pour déployer son réseau de fibre optique FTTh. Ces offres sont substituables à un accès aux fourreaux de France Télécom mais demeurent à ce jour isolées et marginales puisque se limitant à quelques milliers de kilomètres de fourreaux au maximum.
66. Enfin les réseaux d'assainissement, s'ils sont visitables et s'ils bénéficient d'une adduction aux immeubles qui les rend aisément accessibles, permettent le déploiement d'une nouvelle boucle locale en fibre optique de type FTTh. En réalité, seul le réseau d'assainissement de la ville de Paris et de quelques rares quartiers lyonnais ou marseillais, présentent de telles caractéristiques. De plus, dans sa consultation publique, l'ARCEP met en avant les contraintes fortes liées à l'utilisation de ces réseaux, qui relativisent leur substituabilité avec les infrastructures de génie civil abritant des réseaux de télécommunications. De même, l'utilisation des fourreaux dans lesquels passent des réseaux électriques pose des problèmes d'ordre technique qui ne permettent pas, à ce stade de l'instruction, de conclure à leur accessibilité par des opérateurs souhaitant déployer un réseau de fibre.
67. La question des marchés de gros devrait dans un premier temps se limiter à celle du déploiement par les différents opérateurs de leur propre réseau de fibre afin de favoriser une concurrence par les infrastructures, hormis en ce qui concerne le déploiement dans les immeubles eux-mêmes pour lequel le principe d'une mutualisation devrait être inscrit dans un texte législatif. Dans un second temps, pourrait être envisagée la possibilité d'un accès de certains opérateurs au réseau de fibre déployé par d'autres, dans un mode passif (dégroupage) ou actif (offres de *bitstream*).

68. En revanche, les offres de gros existantes d'accès à la boucle locale de cuivre de France Télécom, qui ne permettent pas *a priori* de construire des offres de détail de très haut débit, n'apparaissent pas comme étant substituables, si ce n'est de façon ponctuelle, aux offres de gros basées sur la fibre.
69. En tout état de cause, à ce stade de l'instruction, très peu d'offres de gros permettant le déploiement de réseau de fibres sont effectivement commercialisées.

### 3. SUR LA DIMENSION GEOGRAPHIQUE DE CES MARCHES

70. L'hétérogénéité des situations locales conduit France Télécom à considérer que « *le marché émergent des réseaux FTTx ainsi que le marché amont de la fourniture en gros d'infrastructures de génie civil pour le déploiement de ces réseaux ne sont pas des marchés de dimension nationale, mais de dimension locale* ». France Télécom souligne que « *les projets de déploiement FTTx ne concernent que les zones urbaines denses du territoire et se concentreront pendant plusieurs années dans ces zones, à supposer qu'ils ne s'y limitent pas. De surcroît, aucun opérateur n'a annoncé et a fortiori financièrement programmé un plan de déploiement couvrant l'ensemble de ces zones urbaines denses. Les plans de déploiement des opérateurs visent chacun des villes ou des quartiers de villes spécifiques (zones de couverture locale potentielle), avec un déploiement capillaire progressif dans chacune de ces zones locales cibles (zones de couverture locale effective)* » et insiste sur le fait que « *à des besoins locaux ciblés d'infrastructures de génie civil répond une offre potentielle elle-même marquée par une grande hétérogénéité locale sur le territoire national* ».
71. Dans son avis rendu au Conseil pour la présente affaire, l'ARCEP défend une dimension nationale du marché de gros des infrastructures de génie civil. Elle expose notamment que « *la délimitation géographique retenue pour ce marché est par ailleurs nationale au vu de l'implantation nationale des infrastructures existantes. L'Autorité relève en outre qu'un opérateur souhaitant déployer un réseau très haut débit est théoriquement en mesure de faire jouer la concurrence au niveau géographique. C'est ainsi que Free a annoncé son déploiement à Montpellier parce que cette ville a accepté de lui louer ses fourreaux dans des ZAC qui concernent un nombre important de logements. L'Autorité retient donc à ce stade l'existence d'un marché national de la mise à disposition des infrastructures de génie civil* ».
72. Le marché géographique pertinent peut être défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans la fourniture ou la demande de produits ou services pertinents, où elles sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes.
73. Au stade du marché de détail, les opérateurs ont annoncé des offres grand public de fibre optique au niveau national, sans distinction selon les villes ou selon les régions, en proposant des offres tarifaires homogènes. Si les déploiements aujourd'hui envisagés sont limités à quelques grandes villes, il ne fait guère de doutes que ce périmètre va progressivement s'étendre vers d'autres zones et qu'à l'instar du déploiement de l'ADSL, l'objectif est la couverture d'une partie substantielle de la population française. Dès lors, il est raisonnable de penser, à ce stade de l'analyse, qu'il existe un marché de détail des offres de services résidentiel très haut débit de dimension nationale.
74. S'agissant de la délimitation géographique du marché de gros d'infrastructures souterraines permettant le déploiement d'une boucle locale résidentielle fixe autorisant le très haut débit, le déploiement des opérateurs devrait également suivre des stratégies nationales, à l'instar de celles mises en œuvre sur le marché de détail. Par ailleurs, bien qu'il existe

localement des infrastructures qui pourraient constituer une solution alternative aux fourreaux de France Télécom, ces situations restent très ponctuelles et trop diversifiées pour caractériser des marchés locaux distincts alors que le réseau de génie civil de France Télécom permet de déployer de nouvelles boucles locales de télécommunications de façon homogène sur l'ensemble du territoire.

75. Ainsi, à ce stade de l'instruction, il est raisonnable de penser que les marchés de gros qui permettraient le déploiement de boucles locales de fibre présenteraient une dimension nationale.

#### **D. SUR LA POSITION DE FRANCE TELECOM SUR LES MARCHES CONCERNES**

##### *Sur le marché aval*

76. S'agissant des offres de détail grand public de transmission de données à très haut débit, et singulièrement celles proposant de la fibre optique résidentielle, leur commercialisation récente ne permet pas de distinguer les positions des différents offreurs sur un marché. La plupart d'entre eux communiquent en effet davantage sur des objectifs de clients que sur des chiffres d'abonnements effectivement conclus et en service.
77. Lors de l'instruction, France Télécom a révélé qu'au début du mois de novembre 2007, elle comptait environ 1 500 clients actifs bénéficiant effectivement des offres de détail de fibre optique de Orange pour environ 5 600 clients qui, malgré la signature d'un contrat, ne bénéficiaient pas encore des services de la fibre. France Télécom comptait environ 430 000 foyers adressables (situés dans une rue où la fibre a été déployée) à Paris et 80 000 en régions. France Télécom affiche un objectif de 150 000 à 200 000 clients actifs à la fin de l'année 2008. Free annonce un objectif de 350 000 foyers éligibles à Paris et 150 000 en province à la fin de l'année 2007 pour quelques milliers de clients actifs. Numéricâble, qui ne communique pas sur le nombre d'abonnements à ce service qu'elle a effectivement conclus, annonce près de 2 millions de prises éligibles à la fibre optique à la fin de l'année 2007 et le double à la fin de l'année 2008. De son côté, Neuf Cegetel vise 250 000 clients actifs à la fin de l'année 2009.

##### *Sur le marché amont*

78. Comme cela a déjà été souligné ci-dessus, les offres qui pourraient se situer sur un marché de gros permettant le déploiement d'une boucle locale résidentielle fixe autorisant le très haut débit se limitent pour le moment à celles faites aux opérateurs alternatifs par quelques collectivités locales ainsi qu'à l'offre faite par la mairie de Paris pour le déploiement de la fibre dans le réseau d'assainissement de la ville. Parallèlement, France Télécom a commencé à déployer la fibre pour des usages résidentiels sur les infrastructures de génie civil abritant aujourd'hui la boucle locale de cuivre. Numéricâble équipe également ses réseaux en fibre. Il s'agit cependant d'autoconsommation et non d'offres proposées sur un marché.
79. Toutefois, la détention par France Télécom du réseau de génie civil dans lequel a été déployé la boucle locale historique de cuivre donne un avantage concurrentiel certain à l'opérateur historique. France Télécom disposerait en effet, selon l'ARCEP, de plus de 300 000 kilomètres d'infrastructures de génie civil permettant de raccorder la totalité des habitations, alors que Numéricâble pourrait faire une offre sur 11 000 kms de fourreaux et que les collectivités ont construit une dizaine de milliers de kilomètres de fourreaux. Les autres infrastructures (égouts visitables, installations aériennes, autres fourreaux) sont peu nombreuses et circonscrites à des zones géographiques spécifiques. Elles ne constituent pas

une solution alternative aux infrastructures de France Télécom irriguant de manière homogène l'ensemble des habitations.

## **E. SUR LES PRATIQUES DENONCEES**

### **1. SUR L'OBLIGATION PESANT SUR FRANCE TELECOM DE PROPOSER UNE OFFRE D'ACCES A SES FOURREAUX PERMETTANT LE DEPLOIEMENT D'UNE BOUCLE LOCALE OPTIQUE**

80. Dans sa saisine, Free fait valoir le caractère d'infrastructure essentielle de tous les éléments (tubes, fourreaux, chambres, masques d'adduction au domaine privé) de l'infrastructure de génie civil de France Télécom établie sur le domaine public et dénonce le refus d'accès qui lui aurait été opposé par France Télécom.
81. Dans son avis rendu au Conseil pour la présente affaire, l'ARCEP, considère elle aussi que *« au-delà de la position dominante, il semble que les fourreaux constitutifs de la boucle locale cuivre puissent répondre aux critères de qualification des infrastructures essentielles posés par la jurisprudence française et communautaire »*. Le Conseil de la concurrence lui-même s'était déjà interrogé sur le possible caractère d'infrastructure essentielle du génie civil de France Télécom dans son avis [06-A-10](#) du 12 mai 2006.
82. France Télécom estime en revanche que les éléments de qualification d'une infrastructure essentielle ne sont pas réunis, eu égard notamment à l'existence dans de nombreuses zones d'infrastructures souterraines alternatives.
83. Comme cela a déjà été exposé ci-dessus, l'identification des infrastructures qui pourraient être accessibles aux opérateurs souhaitant déployer une boucle locale de fibre optique dans des infrastructures existantes reste, à ce stade de l'instruction, à préciser, en particulier en raison des incertitudes juridiques pesant sur l'accessibilité des réseaux de Numéricâble ou des problèmes techniques particuliers posés par l'utilisation des réseaux d'assainissement visitables. Toutefois, il est d'ores et déjà possible de constater que les infrastructures de génie civil de France Télécom totalisent environ 300 000 kms de fourreaux, répartis de façon homogène sur l'ensemble du territoire national et desservant l'ensemble des habitations. Il convient également de prendre en compte le fait qu'à terme la fibre optique sera probablement appelée à se substituer aux fils de cuivre qui occupent actuellement les fourreaux et dont le dégroupage a permis le développement de la concurrence sur les marchés du haut débit.
84. Ces caractéristiques sont de nature à donner à France Télécom un avantage concurrentiel inégalable sur les marchés émergents du très haut débit. Or, ces infrastructures de génie civil ont été construites avant l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications et, pour l'essentiel, au début des années 1970 lors du plan d'équipement au téléphone de l'ensemble des usagers. Elles ont été financées par des redevances perçues au profit du budget annexe des postes et télécommunications. L'avantage déterminant dont bénéficie aujourd'hui France Télécom est donc le fruit de sa situation d'opérateur historique auquel ont été transférés l'ensemble des droits et obligations dont bénéficiait l'ancien monopole.
85. Il résulte de ces constatations, à ce stade de l'instruction, que la détention d'infrastructures de génie civil par France Télécom est susceptible de lui conférer une responsabilité particulière, consistant notamment à ne pas fausser le jeu de la concurrence sur les marchés naissants du très haut débit en se réservant une utilisation de ces infrastructures qu'elle refuserait à ses concurrents ou en ouvrant leur accès de façon discriminatoire.

86. Cette analyse avait déjà été envisagée par le Conseil de la concurrence dans l'avis précité rendu à l'ARCEP le 12 mai 2006 « *sur le rôle que sont susceptibles de jouer dans le développement de la concurrence les fourreaux de télécommunications dont pourrait disposer l'opérateur historique. Il est en effet constant que le fait de disposer de tels fourreaux réduit considérablement le coût de pose d'une fibre optique. Dès lors, s'il était établi que France Télécom dispose d'un grand nombre de fourreaux vides déposés à l'époque du monopole des télécommunications et qu'il en connaît l'emplacement, il ne serait pas exclu que ces derniers puissent revêtir du point de vue des règles de la concurrence une qualification de même nature que celle de la boucle locale en paire de cuivre. Il ne serait pas non plus exclu que, sous les hypothèses mentionnées supra, le fait pour France Télécom de réserver ces fourreaux à son seul usage puisse revêtir un caractère anticoncurrentiel.* » (Avis [06-A-10](#) du 12 mai 2006 portant sur l'analyse des marchés de gros et de détail des liaisons louées, §. 87 à 90).

## **2. SUR LE REFUS DE FRANCE TELECOM DE PROPOSER UNE OFFRE D'ACCES A SES INFRASTRUCTURES DE GENIE CIVIL PERMETTANT DE DEPLOYER UNE BOUCLE LOCALE EN FIBRE OPTIQUE**

### ***Sur le caractère manifestement inapproprié de l'offre LGC-DPR***

87. Jusqu'au début du mois d'octobre 2007, les opérateurs alternatifs ne bénéficiaient que de deux offres leur permettant d'avoir accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom : LGC-DPR et LGC-ZAC. Lors de la réunion multilatérale de l'ARCEP du 22 mai 2007 consacrée au « *déploiement Fttx sur le marché résidentiel / offre de mise à disposition de fourreaux* », la société France Télécom a évoqué l'existence de son offre LGC-DPR en réponse aux demandes d'offre de fourreaux en vue du déploiement du FTTH résidentiel. Ainsi, l'ARCEP relève dans son compte-rendu : « *France Télécom considère donc que la question de la régulation éventuelle des fourreaux, soulevée par l'ARCEP, ne se pose pas puisque LGC-DPR fonctionne* ».
88. Dans le cadre de l'instruction, lors de leur première audition, les représentants de la société France Télécom ont en revanche considéré que l'offre LGC-DPR était inappropriée pour le déploiement d'une nouvelle boucle locale en fibre optique dans ses fourreaux en précisant que « *LGC-DPR est une offre de liaisons de génie civil au titre de l'article L. 47 du CPCE qui existe depuis plusieurs années et qui répond à des besoins spécifiques et ponctuels des opérateurs pour leurs réseaux de collecte, ainsi que Free le souligne elle-même dans sa saisine. Cette offre n'a pas été conçue et n'est pas faite pour répondre à l'ampleur des besoins d'un déploiement capillaire de réseaux d'accès FTTH dans le génie civil de la boucle locale téléphonique, ce que Free sait parfaitement a priori. Tout comme elle sait que la mise en place d'une offre d'accès et de passage dans les fourreaux existants de la boucle locale téléphonique permettant de supporter un tel déploiement soulève en pratique une série de questions opérationnelles, techniques et tarifaires et va bien au-delà d'un simple aménagement de l'offre LGC-DPR, d'où la nécessité du travail d'élaboration et de discussions en multilatéral sous l'égide de l'ARCEP* ». La société France Télécom a maintenu cette position dans ses observations en affirmant que « *cette offre avait et a toujours pour objet la fourniture ponctuelle et limitée de courtes liaisons de génie civil, et n'est donc pas conçue pour répondre à des besoins FTTx de liaisons capillaires* ».

89. L'ARCEP souligne dans le compte rendu de la réunion multilatérale du 22 mai 2007 que « *l'ensemble des opérateurs alternatifs ont jugé que l'offre de location LGC-DPR n'était pas adaptée au déploiement de la fibre* ». Dans le cadre de l'instruction, la représentante de l'AFORS Telecom a déclaré: « *LGC-DPR est une offre qui permet de répondre à un besoin isolé d'un point donné à un autre point donné, qui plus est, elle ne permet pas la pénétration des immeubles par les adductions existantes. En bref, il s'agit plutôt de répondre au besoin d'un réseau de transport (pour relier deux sites 'entreprises' par exemple ou un réseau de transport à un autre) ou desservir un site isolé. Ce n'est donc absolument pas une offre appropriée pour déployer un réseau capillaire d'accès, desservant tous les immeubles à l'échelle d'une plaque significative* ». Dans son avis rendu au Conseil de la concurrence pour la présente affaire, l'ARCEP souligne que « *cette offre ne propose pas l'accès au segment de l'adduction et met en œuvre un processus peu fluide. [...] Au bilan, cette offre, conçue pour des déploiements ponctuels, ne répond pas aux besoins des opérateurs alternatifs pour le déploiement d'une boucle locale optique* ».
90. Cette offre ne peut donc pas être considérée comme une offre d'accès aux fourreaux, telle que décrite précédemment, permettant le déploiement de boucles locales optiques par les opérateurs alternatifs.

#### ***Sur l'absence d'offre avant le début du mois d'octobre 2007***

91. France Télécom souligne, d'une part, qu'elle n'a reçu aucune demande formelle de la part de Free pour un accès à ses infrastructures de génie civil et, d'autre part, que lors de la réunion multilatérale du 22 mai 2007, loin de s'opposer au principe d'une offre d'accès, elle a précisé qu'elle attendait le résultat de l'audit de disponibilité de ses fourreaux pour préparer une offre. France Télécom souligne que, afin de répondre aux besoins des acteurs du secteur, l'élaboration d'une offre d'accès à ses infrastructures de génie civil nécessitait un diagnostic précis préalable sur l'état de disponibilité de ses fourreaux. Elle affirme que, dès qu'elle a eu connaissance des premiers résultats de l'audit mené à l'été sur la disponibilité de ces fourreaux, elle s'est engagée immédiatement dans un processus multilatéral et coopératif d'élaboration d'une offre. En séance, les représentants de France Télécom ont souligné que leur société n'avait jamais entendu s'opposer au principe d'une offre d'accès de ses infrastructures de génie civil aux opérateurs alternatifs sous réserve que celle-ci soit possible (disponibilité) et se fasse dans des conditions opérationnelles (règles d'ingénierie) qui préservent l'intégrité de ses réseaux.
92. Toutefois, il ressort des éléments du dossier que France Télécom a commencé à déployer de la fibre optique en dehors de Paris dès le printemps 2007 et à préparer de nombreux autres déploiements à partir de cette période (notamment dans les villes de Lille, Lyon, Poitiers, Toulouse) alors que ses concurrents n'avaient pas la possibilité d'étudier et de préparer leur déploiement sur ces mêmes infrastructures. Tant Free que Neuf Cegetel ont déclaré que les contraintes d'accès à des infrastructures existantes permettant le déploiement de la fibre avaient été déterminantes dans l'orientation de leurs choix s'agissant de leur entrée sur les marchés du très haut débit. C'est ainsi qu'ils ont privilégié les villes ayant déjà construit des réseaux pour les mettre à la disposition des opérateurs, comme Montpellier, ou choisi d'utiliser le réseau d'assainissement de la Ville de Paris faute d'autres solutions. Cette situation devrait perdurer jusqu'à l'été 2008, compte tenu des délais incompressibles de mise en place d'une offre d'accès aux infrastructures de génie civil (et notamment des règles d'ingénierie), conférant ainsi à France Télécom une avance de plus d'un an.



93. L'argument selon lequel France Télécom n'aurait pas reçu de demande formelle d'accès à ses fourreaux peut être confronté aux échanges que France Télécom a eus avec l'ARCEP et les opérateurs alternatifs lors de la réunion du 22 mai 2007. Ainsi, cette dernière réunion organisée par l'ARCEP avait été programmée de longue date et son ordre du jour était sans ambiguïté : « *déploiement FTTx sur le marché résidentiel - offre de mise à disposition de fourreaux* ». L'ARCEP précise encore, dans son compte-rendu, que le principe d'une telle réunion multilatérale avait été signalé au comité de l'interconnexion et de l'accès du 14 mars 2007 et avait reçu l'aval des opérateurs. Le compte-rendu de cette réunion fait enfin clairement ressortir les attentes des opérateurs alternatifs quant à une offre d'accès aux infrastructures de France Télécom qui soit opérationnelle pour le déploiement de boucles locales optiques de type FTTh :

« AFORS :

*L'AFORS rappelle les points structurants d'une offre calibrée pour un déploiement FTTh résidentiel :*

- *possibilité d'un déploiement maillé massif, à l'échelle d'un quartier, d'une ville ;*
- *mise à disposition d'informations préalables sous forme cartographique ;*
- *gestion de la disponibilité / de la saturation.*

*Les offres existantes ne sont pas adaptées à un déploiement FTTh résidentiel : LGC DPR ne permet notamment que des liaisons point-à-point.*

*Pour l'AFORS, la question principale est de savoir si France Télécom souhaite ou non modifier ses offres existantes pour permettre un déploiement FTTh massif.*

France Télécom :

*France Télécom rappelle que la disponibilité effective est le point crucial.*

*France Télécom considère qu'il n'est pas utile de parler de l'offre tant qu'on ne disposera pas d'élément concret sur la disponibilité dans ses fourreaux.*

ARCEP :

*L'ARCEP suggère qu'il n'y a techniquement aucun rapport entre les deux questions de disponibilité et de faisabilité opérationnelle. Il serait donc tout à fait possible de traiter les deux questions de façon indépendante. L'ARCEP demande donc à France Télécom s'il faut considérer cette position comme un refus de principe de discuter plus en avant les modalités opérationnelles d'une offre adaptée au FTTh résidentiel.*

France Télécom

*France Télécom note qu'il existe aujourd'hui une offre, LGC-DPR, qui fonctionne, et que par ailleurs un audit est en cours, dont les résultats sont attendus dans deux mois.*

*France Télécom propose de reprendre les discussions dès que les résultats de l'étude seront connus.*

Iliad :

*Iliad comprend qu'elle doit se satisfaire de l'offre LGC-DPR pour ses déploiements alors que cette offre n'est pas adaptée aux déploiements résidentiels.*

[...]

ARCEP :

*L'ARCEP propose de lever la réunion en raison du refus de France Télécom de discuter des modalités opérationnelles de l'offre tant que les résultats de l'audit ne seront pas connus ».*

94. Les attermolements de France Télécom sont également à mettre en regard des délais incompressibles entre le début des discussions relatives à une telle offre et le début du déploiement effectif des opérateurs.
95. Par ailleurs, si la société Free n'a pas apporté la preuve d'une démarche formelle auprès de France Télécom pour lui demander un accès à ses infrastructures de génie civil en vue du déploiement des boucles locales optiques résidentielles, les représentants de la société Neuf Cegetel ont fait état en séance d'un courrier adressé au directeur de la DIVOP de France Télécom (DIVision des OPérateurs), à la fin du mois de février, par lequel cette dernière société demandait à l'opérateur historique de faire évoluer l'offre de location de ses fourreaux vers une offre d'accès opérationnelle permettant effectivement un déploiement du FTTh résidentiel.
96. Enfin, il ressort des éléments du dossier et de la séance que Numéricâble pourrait avoir bénéficié de conditions dérogatoires lui permettant de déployer de la fibre optique dans les infrastructures de France Télécom abritant les réseaux câblés. France Télécom a toutefois affirmé que si c'était le cas, ce serait en violation des conditions d'occupation initialement fixées.
97. France Télécom avait déjà été alertée d'une part, par l'avis du Conseil de la concurrence du 12 mai 2006 (avis [06-A-10](#), §. 88 à 90) sur les risques de discrimination potentiels quant à l'accès à ses fourreaux pour le déploiement de nouvelles boucles locales optiques et d'autre part, à l'automne 2006 par les développements de la « *Lettre de l'Autorité* » de l'ARCEP consacrée à la fibre optique. Le calendrier prévisionnel présenté dans cette publication envisageait à partir de mars 2007 « *la mise en place d'une offre d'accès aux fourreaux de l'opérateur historique - sinon une autre forme de régulation évitant une remonopolisation de la boucle locale* ». France Télécom ne pouvait donc ignorer le caractère particulièrement sensible d'une discrimination dans l'accès à ses infrastructures lui conférant une longueur d'avance dans la course au déploiement des boucles locales optiques.
98. Il ressort de ce qui précède qu'il convient de poursuivre l'instruction de la saisine au fond présentée par la société Free, en vue de rechercher si le fait pour France Télécom d'avoir attendu le mois d'octobre 2007 pour engager des discussions multilatérales sur l'élaboration d'une offre d'accès à ses infrastructures, alors même qu'elle avait commencé son déploiement dès le printemps 2007, peut être qualifié au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE.

**F. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES**

99. Selon l'article L. 464-1 du code de commerce, « *le Conseil de la concurrence peut [...] prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt du consommateur ou à l'entreprise plaignante [...]. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ».

100. Free soutient dans ses observations écrites du 12 décembre 2007 que le dépôt par France Télécom, postérieurement à sa saisine, d'une offre d'accès aux fourreaux ne fait pas disparaître le risque d'atteinte grave et immédiate qu'elle dénonçait dans sa saisine du 2 juillet 2007. Free souligne, d'une part, que cette offre n'est pas finalisée, dans la mesure où les conditions tarifaires n'ont pas encore fait l'objet de discussions contradictoires permettant d'aboutir à un tarif raisonnable et, d'autre part, que l'offre encore expérimentale ne pourra devenir effective et pleinement opérationnelle avant plusieurs mois et probablement pas avant la fin de l'année 2008. Free indique qu'en attendant cette échéance dépendant de la seule bonne volonté de France Télécom, les opérateurs alternatifs continueront à subir une discrimination particulièrement pénalisante pour leur positionnement sur le marché naissant de la fibre optique résidentielle. Elle soutient notamment qu'en ayant massivement déployé et saturé les fourreaux, France Télécom s'est préparée à préempter ce marché aval. Elle avance également que les opérateurs alternatifs risquent d'être lourdement pénalisés dans le déploiement 'vertical' de la fibre (câblage intérieur des immeubles en fibre optique).

**1. SUR L'URGENCE QUE CREERAIT LE DEPLOIEMENT MASSIF DE LA FIBRE PAR FRANCE TELECOM, AU-DELA DE CE QUI SERAIT PUBLIQUEMENT ANNONCE PAR L'OPERATEUR**

101. Les déclarations des représentants de la société France Télécom au cours de l'instruction permettent d'établir les tableaux suivants relatifs au déploiement de boucles locales résidentielles de fibre optique par l'opérateur historique. Dans ces tableaux, un « logement adressable » est un logement situé dans un immeuble à proximité du réseau de transport de la fibre (le réseau est déployé dans la rue).

→ Déploiement de la fibre par France Télécom au 7 septembre 2007 (données France Télécom)

	<b>Paris</b>	<b>Haut de seine</b>	<b>Lille</b>	<b>Lyon</b>	<b>Marseille</b>	<b>Poitiers</b>	<b>Toulouse</b>
<b>Logements adressables</b>	176 000	44 000	10 500	13 700	21 000	4 000	7 200
<b>Abonnements souscrits</b>	1 591	1 022	13	9	15	85	15
<b>Clients raccordés</b>	749	315	1	1	2	6	/

→ Déploiement par France Télécom au 9 novembre 2007 (données France Télécom)

	Paris	Haut de seine	Lille	Lyon	Marseille	Poitiers	Toulouse
<b>Logements adressables</b>	431 000 + 255 000 + 145 %	203 000 + 159 000 + 361 %			80 000 +23 600 + 42 %		
<b>Abonnements souscrits</b>	1 800 + 209 + 13 %	2 550 + 1528 + 150 %			1 250 +1 113 + 812 %		
<b>Clients raccordés</b>	500 - 249	900 + 585 + 186 %			91 +81 + 810 %		

102. Ces éléments chiffrés ont été confortés par l'interrogation de nombreux sous-traitants de France Télécom qui ont confirmé une accélération du rythme de déploiement des boucles locales optiques par l'opérateur historique mais dans des proportions limitées en nombre. Ces chiffres sont, par exemple, à mettre en regard des déclarations de Numéricâble qui revendique à la fin de l'année 2007 près de deux millions de prises éligibles au très haut débit.
103. De fait, aucun élément du dossier n'a permis de confirmer que le déploiement par France Télécom de la fibre optique excéderait ce que l'opérateur annonce au travers de communiqués de presse et de campagnes d'information locales. Le premier risque ne peut donc être retenu.

## 2. SUR L'URGENCE QUE CREERAIT LA CAPTATION DES SOUS-TRAITANTS

104. Le déploiement de la fibre optique FTTH nécessite des compétences pointues, des moyens matériels et humains particulièrement lourds. L'ensemble des opérateurs sous-traitant ces opérations au même moment, la disponibilité des entreprises pouvant déployer la fibre devient un élément décisif dans la compétition. La saisissante a mis en avant le risque que France Télécom utilise sa position dominante et son avance pour réserver à son profit les compétences des sous-traitants, « asséchant » ainsi les capacités laissées aux concurrents.
105. L'instruction a effectivement permis d'identifier dans la plupart des contrats conclus entre France Télécom et ses sous-traitants une clause intitulée « non concurrence ». Cette dernière prévoit que « pendant toute la validité du présent accord-cadre, le prestataire s'interdit, sauf autorisation expresse de France Télécom, de fournir, dans les locaux où il exécute les prestations objet des présentes, directement ou indirectement et sous quelque forme que ce soit, une prestation similaire à celle faisant l'objet du présent accord-cadre, au profit d'un concurrent direct de France Télécom [...]. Il est enfin convenu entre les parties que le présent accord-cadre n'emporte aucune exclusivité à la charge de l'une ou de l'autre des parties ». France Télécom a soutenu lors de l'instruction et en séance que cette stipulation n'était pas une véritable clause de non concurrence mais qu'elle visait simplement à obliger le sous-traitant qui travaille avec les fichiers de France Télécom d'y consacrer une salle dédiée. Les représentants de France Télécom ont clairement réaffirmé

en séance que ses sous-traitants n'étaient liés par aucune clause d'exclusivité et que France Télécom avait d'ailleurs transmis une liste de ces sous-traitants aux opérateurs alternatifs.

106. Il ressort de ce qui précède qu'aucun élément ne permet de mettre en évidence une atteinte grave et immédiate à la concurrence qui serait liée à une exclusivité imposée aux sous-traitants spécialisés dans le déploiement des réseaux de télécommunications.

### 3. SUR L'URGENCE QUE CREERAIT LA PREEMPTION DU DEPLOIEMENT VERTICAL

107. Selon Free, les « *accords de verticalité* », autorisations données par les copropriétés de déployer la fibre dans un immeuble, sont plus facilement conclus avec un opérateur qui annonce une disponibilité rapide du service. Ainsi, selon la saisissante, l'avance induite dont bénéficierait France Télécom en raison de l'absence d'offre opérationnelle d'accès à ses fourreaux faciliterait l'accès aux copropriétés pour réaliser le câblage interne des immeubles. Free y voit une atteinte d'autant plus grave à la concurrence que cette avance pourrait avoir des effets structurants pour la compétition à venir entre les acteurs.
108. Free explique en effet qu'en l'absence d'harmonisation sur les modalités du déploiement vertical au sein des immeubles, chaque opérateur déploie dans la configuration qui lui est la plus favorable. Ainsi, les déploiements verticaux de France Télécom favorisent le G-Pon et s'arrêtent sur les paliers. De ce fait, le raccordement des clients souhaitant souscrire une offre d'accès à très haut débit auprès de Free nécessitera l'intervention systématique d'un technicien. Par ailleurs, France Télécom subordonnerait son offre de mutualisation du câblage vertical des immeubles à la réciprocité de la part de l'opérateur bénéficiaire. Elle pourrait ainsi chercher à tirer profit de son avance sur le plan tarifaire, cette offre de mutualisation étant rédigée comme suit : « *La présente offre est soumise à une condition de réciprocité. La réciprocité s'entend : [...] - par la possibilité de prendre en compte dans l'établissement des tarifs de la présente offre la géographie et le volume d'immeubles ouvert par chaque opérateur* ».
109. Toutefois, l'avance alléguée de France Télécom en matière de déploiement vertical dans les immeubles n'a pu être confirmée par les éléments réunis au cours de l'instruction. De plus, l'ARCEP rappelle dans son avis que le législateur devrait intervenir très prochainement pour encadrer la mutualisation du déploiement vertical de la fibre optique et que, lors du « *comité de pilotage du très haut débit* » réuni le 13 décembre 2007, le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi a proposé l'ajout d'un article L. 34-8-2 au code des postes et des communications électroniques pour poser le principe de la mutualisation et confier à l'ARCEP la compétence pour régler les différends qui surviendraient entre les opérateurs.

### 4. CONCLUSION SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

110. En l'absence d'éléments permettant de caractériser une atteinte grave et immédiate au marché de la fibre optique résidentielle, provenant soit d'une préemption du marché par un déploiement massif de la fibre par France Télécom, soit de l'assèchement des capacités des sous-traitants, au détriment des concurrents, soit des risques pesant sur la mutualisation du câblage interne des immeubles, il n'y a pas lieu, à ce stade de l'instruction, de prononcer de mesures conservatoires. L'encadrement par l'ARCEP des discussions multilatérales et des expérimentations, qui devrait conduire France Télécom à proposer une offre d'accès à ses infrastructures de génie civil pleinement opérationnelle d'ici à l'été 2008, paraît aujourd'hui suffisant pour parer aux risques mis en avant par la société plaignante.

## DECISION

**Article unique** : La demande de mesures conservatoires présentée par la société Free SAS, enregistrée sous le numéro 07/0057 M, est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Darodes de Tailly, par M. Lasserre, président, Mme Aubert et Mme Perrot, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,  
Véronique Letrado

Le président,  
Bruno Lasserre

---

© Conseil de la concurrence