

Décision n° 09-D-11 du 18 mars 2009
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'internet
haut-débit dans les départements d'outre-mer

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre, enregistrée le 15 mai 2008 sous les numéros 08/0050 F et 08/0051 M, par laquelle la société Mediaserv a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de France Télécom qu'elle estime anticoncurrentielles et demandé le prononcé de mesures conservatoires 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 dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, et notamment son article 5 ;

Vu les engagements de France Télécom pris en séance, le 11 février 2009, et formalisés le 13 février 2009 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement, la société Mediaserv, le conseil régional de Guadeloupe, le conseil régional de Guyane, le conseil régional de Martinique, le conseil régional de La Réunion, la Fédération des entreprises d'outre-mer (Fedom), l'association UFC Que Choisir, l'association Afrique-Caraïbes-Pacifique Numérique (ACP Numérique), l'assemblée des départements de France et la société Outremer Télécom;

Vu la décision de secret des affaires n° 08-DSA-148 du 23 septembre 2008 et la décision de déclasséement n° 08-DECR-27 du 28 septembre 2008 ;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° 08-S-01 du 4 décembre 2008 ;

Vu les avis adoptés par l'Autorité de régulation des communications électroniques (ARCEP) les 29 juillet 2008 et 26 novembre 2008 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Mediaserv et France Télécom entendus lors de la séance du Conseil de la concurrence du 11 février 2009 ;

Les représentants de l'ARCEP entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 alinéa 2 du code de commerce, lors de la séances du Conseil de la concurrence du 11 février 2009 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Dans sa saisine, assortie d'une demande de mesures conservatoires, la société Mediaserv dénonce :
 - l'absence de mise en place ou le manque de disponibilité d'outils, d'informations et/ou de services dédiés aux opérateurs tiers dans les DOM (Atria, Mirabel, Gamot, correspondant de la Divop) ainsi que des dysfonctionnements liés à la présence de condensateurs « 3 pattes » chez certains abonnés ;
 - le comportement « dilatoire » de France Télécom, visant à limiter l'accès au marché de Mediaserv par un défaut de qualité de service, principalement en ce qui concerne l'offre de gros dénommée « ADSL nu » qu'elle propose aux opérateurs tiers.
2. La partie saisissante soutient qu'il ressort de la comparaison entre les taux d'incidents sur les offres de gros de haut débit sur le plan national et ses propres taux d'incidents qu'il existe une différence importante entre la qualité de service offert par France Télécom en métropole, d'une part, et dans les DOM, d'autre part. Elle estime que cette discrimination handicape sérieusement sa pénétration du marché du haut débit et constitue un abus de position dominante de la part de France Télécom, sanctionnable sur le fondement des articles 82 du traité CE et L. 420-2 du code de commerce.

B. LE SECTEUR : L'INTERNET HAUT-DEBIT DANS LES DEPARTEMENTS D'OUTRE-MER

3. Le groupe de travail interministériel sur l'accès à l'Internet à haut débit dans les départements d'outre-mer (rapport de juin 2004) identifiait deux principaux obstacles au développement du haut débit dans les DOM :
 - l'accès aux ressources en bande passante en sortie du territoire, à savoir l'accès aux câbles sous-marins, pour les opérateurs alternatifs à France Télécom, le coût du transit en sortie étant le « principal facteur de surcoût » ;
 - les coûts de collecte dans chaque département d'outre-mer.
4. Ce rapport, qui soulignait que « *le développement des réseaux à haut débit constituera un facteur essentiel pour l'accès des populations et des acteurs économiques à la société de l'information et de la connaissance* », constatait que l'offre d'accès au haut débit était caractérisée par « *un certain décalage vis-à-vis de la métropole, en termes de développement des réseaux et d'offres tarifaires* ».
5. Ce décalage est d'ailleurs confirmé par l'ARCEP dans ses observations déposées dans la présente affaire. L'Autorité observe en effet que les consommateurs ultramarins « *n'ont pas accès au même niveau d'offres haut débit que les consommateurs métropolitains* », les offres qui leur sont faites étant « *plus chères et moins diversifiées* ». Selon l'ARCEP, cette

situation s'expliquerait par des « *surcoûts structurels* » liés à la remontée du trafic des DOM vers la métropole par un câble sous-marin ainsi que par un « *contexte concurrentiel local* » peu favorable.

6. France Télécom affirme se trouver confrontée à des difficultés particulières et récurrentes dans les départements d'outre-mer, difficultés qui seraient à l'origine de l'écart constaté entre les qualités de service. Cet opérateur avance notamment les éléments d'explication suivants :

- l'urbanisme épars et en fort développement sur ces territoires ;
- la géographie difficile (relief, climat, végétation, infrastructures routières et logistiques...) ;
- l'architecture du réseau, adapté à la géographie (longueur moyenne des lignes plus importante) ;
- le vieillissement accéléré des infrastructures lié aux conditions climatiques particulières des DOM.

7. Elle ajoute, dans ses observations sur la saisine, que d'un point de vue conjoncturel, elle poursuit le traitement des conséquences du cyclone Dean en consolidant les réparations provisoires effectuées au cours des premiers mois, la remise en état du réseau devant durer jusqu'à la fin de l'année 2008. Selon l'opérateur en charge du service universel, 25 millions d'euros auront au total été consacrés à la remise en état du réseau (85 % en Martinique et 15 % en Guadeloupe).

8. Dans sa « *Lettre de mai/juin 2008* », l'ARCEP estimait toutefois que la qualité de service des offres de gros, notamment pour le dégroupage, doit être « *la même que sur l'ensemble du territoire* » et que « *des expérimentations seront lancées en Guadeloupe sur le SAV des offres de gros* ».

9. Lors de leur audition au Conseil de la concurrence, le 7 août 2008, les représentants de France Télécom ont déclaré (cotes 1209 et ss) : « *Si les voies d'amélioration de la qualité intrinsèque du réseau dans les DOM semblent limitées, très coûteuses et peu envisageables, des actions concernant l'évolution des processus internes à France Télécom et de leur pilotage constituent un axe d'amélioration sur lequel nous travaillons actuellement* ».

10. Outre les sociétés France Télécom et Mediaserv, plusieurs opérateurs proposent des offres haut débit grand public dans un ou plusieurs départements d'outre-mer. Il s'agit principalement des opérateurs suivants :

Outremer Telecom : cette société est active dans la téléphonie fixe et mobile et a réalisé en 2007 un chiffre d'affaires de 156,2 M € (124 M € en 2006). Son offre haut débit, la « *Only Box* », commercialisée en décembre 2007 aux Antilles, en Guyane et à La Réunion intègre Internet, la téléphonie illimitée et la VoD. Cette société a investi pour développer son réseau d'infrastructures et a axé son développement sur le dégroupage (123 NRA raccordés). Elle utilise donc peu, contrairement à la société Mediaserv, l'offre de gros « *ADSL nu* » de France Télécom. Outremer Telecom annonce disposer de 48 618 abonnés à l'Internet haut débit au 30 juin 2008 (contre 41 774 au 30 juin 2007). Elle a obtenu une licence de 3ème génération (3G) en Martinique, en Guadeloupe, en Guyane et à La Réunion, en mai 2008.

Dauphin Telecom : cette société, basée dans l'île de Saint-Martin, est également présente en Guadeloupe et en Martinique où elle propose des accès à Internet haut débit et de la téléphonie mobile (marque « *Domaccess* »).

Mobius : cette société commercialise le haut débit à La Réunion, depuis fin 2006, sous la marque IZI, notamment via l'offre de gros « ADSL nu ».

11. Les sociétés World Stellite Group (WSG) et Martinique TV Câble (MTV), filiales de la société Innovative Communication Corp., proposent une offre de télévision et d'accès à Internet haut débit par câble, sous la marque Netspeed, respectivement en Guadeloupe et Martinique.
12. Au total, l'Autorité sectorielle constate que le taux de pénétration haut débit a significativement augmenté entre juillet 2005 et octobre 2007, passant de 12 % à 36 %, dans les DOM, tandis que ce taux passait de 24 à 45 % sur l'ensemble du territoire national au cours de la même période.
13. Selon l'ARCEP (La lettre de l'Autorité mai/juin 2008), la situation du dégroupage et du *bitstream* dans les DOM était la suivante au 31 décembre 2007 :

| | Guadeloupe | Martinique | Guyane | La Réunion |
|---------------------------------------|------------|------------|--------|------------|
| Parc d'accès de gros dégroupage | 7 425 | 8 589 | 979 | 10 203 |
| Parc d'accès de gros <i>bitstream</i> | 6 861 | 6 039 | 758 | 9 487 |

14. L'ARCEP indique enfin que, dans les DOM, les offres haut débit en accès simple illimité sont proposées à environ 55 € par mois depuis environ un an. Le prix s'élève à environ 65 € par mois avec appels téléphoniques fixes illimités en local et vers la métropole, ceci compte tenu de la répercussion dans le prix final du « surcoût » lié à l'éloignement de la métropole. Ces prix sont à comparer au prix moyen des offres *triple play* dans les zones dégroupées en métropole, soit 30 € par mois.

C. LES ENTREPRISES CONCERNEES

1. LA SOCIETE MEDIASERV

15. La société Mediaserv, créée en 1989, est un opérateur de téléphonie dont le siège social se trouve à Pointe-à-Pitre dans le département de la Guadeloupe.
16. Cette société appartient au groupe Loret, qui a réalisé un chiffre d'affaires consolidé d'environ 650 millions d'euros en 2007, ce groupe étant présent principalement dans les secteurs de la distribution et de la location automobile, de l'environnement et des télécommunications, dans les Caraïbes.
17. Les activités de la société Mediaserv, implantée dans les Antilles françaises, en Guyane, à La Réunion et en Ile-de-France, sont principalement la fourniture de services de communications électroniques aux entreprises et aux particuliers. En 2001, Mediaserv a acquis les activités Internet bas débit de Cegetel dans les DOM. Le lancement de l'activité « *multiservices* » (« *double play* ») en haut débit de Mediaserv avec la « *Box Mediaserv* » date de 2007 en Guadeloupe, à La Réunion et en Martinique et de 2008 en Guyane.
18. Le président de la SAS Mediaserv est également président de la société Middle Caribbean Network (MCN), filiale du groupe Loret, ayant son siège social à Pointe-à-Pitre et

signataire d'une convention avec le Conseil régional de Martinique pour l'interconnexion numérique de la Guadeloupe, de la Dominique et de la Martinique.

19. Par ailleurs, la société Mediaserv a remporté trois délégations de services publics (Martinique, Guyane et La Réunion), en association avec Sogetrel et LD Collectivités pour gérer de nouveaux réseaux numériques d'initiative publique. Ces trois DSP représenteraient un investissement de l'ordre de 60 millions d'euros, subventionné à 70 % par les collectivités locales.
20. Ce groupe a également annoncé avoir levé, en août 2008, 20 millions d'euros pour développer son réseau auprès de plusieurs partenaires financiers parmi lesquels figureraient notamment la Caisse des dépôts et une filiale des caisses d'épargne.
21. Le chiffre d'affaires de la société Mediaserv, qui emploie autour de 150 salariés, s'est élevé à environ 14 millions d'euros en 2007 contre 4,6 millions d'euros en 2006 (soit + 200 %). L'exercice 2007 s'est soldé par une perte nette de 9,3 millions d'euros. A fin juin 2008, le chiffre d'affaires semestriel de Mediaserv s'élevait à 12,9 M € et la perte d'exploitation semestrielle à 5,34 M € (7,7 M € au cours de l'exercice 2007). Le président de Mediaserv a indiqué que, compte tenu des difficultés dénoncées au Conseil de la concurrence, le « *point d'équilibre* », qui était initialement situé fin 2008, devrait être atteint fin 2009.
22. La clientèle de Mediaserv se composait, en 2007, d'opérateurs pour environ 63 % du chiffre d'affaires, de professionnels pour environ 18 % du chiffre d'affaires et du grand public pour environ 19 % du chiffre d'affaires.

La progression de la base nette de clients de Mediaserv sur l'ensemble des DOM est la suivante :

| Juillet 2007 | Septembre 2007 | Décembre 2007 | Mars 2008 | Juin 2008 |
|--------------|----------------|---------------|-----------|-----------|
| 139 | 2 292 | 5 013 | 10 846 | 15 828 |

23. Selon des informations diffusées par la presse et non contredites en séance par son président, Mediaserv comptait, à la fin de l'exercice 2008 « *plus de 30 000 clients sur l'ensemble des départements d'outre-mer, dont 6 000 à La Réunion* ».

L'offre « grand public » de Mediaserv

24. La société Mediaserv commercialise dans les quatre DOM une offre *double play* (Internet haut débit et téléphonie sur IP) sous la marque « *Box Mediaserv* ». Elle propose également depuis peu une offre *triple play* en Guadeloupe. Ces offres sont construites, soit à partir de l'offre « *DSL access Only* » ou « *ADSL nu* » de France Télécom, soit à partir de l'offre de dégroupage (25 % des lignes exploitées par Mediaserv en Guadeloupe). A la différence d'autres opérateurs tiers implantés dans les DOM, comme principalement la société Outremer Télécom, Mediaserv a en effet décidé, dans un premier temps, d'axer son développement sur une offre de type *DLS Access Only* au lieu du dégroupage, lui évitant ainsi des investissements onéreux à court terme pour des sites trop petits ou trop éloignés de son réseau de collecte.

2. FRANCE TÉLÉCOM

25. France Télécom SA est la société holding du groupe France Télécom, qui commercialise en France différents services de communication personnels, résidentiels et aux entreprises, principalement sous la marque Orange.
26. Les résultats provisoires du groupe au premier semestre 2008 marquent la poursuite d'une « forte performance de France Télécom » avec notamment un chiffre d'affaires de 26,3 milliards d'euros, en progression de 3,9 % en données comparables et à +1,5 % en données historiques (cf. communiqué de presse de France Télécom du 31 juillet 2008), ceci intervenant après une hausse de 3,6 % au second semestre 2007.
27. Le résultat net du groupe, « après neutralisation des principaux éléments non-récurrents », s'établit à 2,522 milliards d'euros contre 2,416 milliards au 1^{er} semestre 2007, soit une augmentation de 106 millions d'euros.
28. A noter que ce groupe, qui totalisait 174 millions de clients au total au 30 juin 2008, confirme le maintien du taux d'investissement « à environ 13 % du chiffre d'affaires ».
29. France Télécom indique que le chiffre d'affaires des services haut débit ADSL, y compris les revenus de la vente en gros d'accès ADSL et du dégroupage lignes téléphoniques, révèle une croissance de +29 % et représente 24 % du chiffre d'affaires total des services de communication résidentielle (cf. supra), contre 19 % au premier semestre 2007.
30. France Télécom estime (cote 1336) que sa part du haut débit dans les DOM est de l'ordre de 75 %, alors que sur le plan national cette part serait sensiblement inférieure à 50 %. Cet opérateur souligne toutefois l'érosion progressive de sa part de marché dans les DOM, en raison de la multiplication des offres des opérateurs tiers.

D. LES OFFRES DE GROS DE FRANCE TELECOM ET LES CONDITIONS DE LEUR MAINTENANCE

1. L'OFFRE D'ADSL NU DE FRANCE TELECOM

31. France Télécom a publié son offre de gros « d'ADSL nu » en juillet 2007, à la demande de l'ARCEP, afin notamment de répondre à la demande d'une partie de la clientèle des opérateurs alternatifs situés dans des zones non éligibles au dégroupage total.
32. Cette offre d'accès et de collecte, baptisée « *ADSL Access Only* », est ainsi présentée par France Télécom (annexe 10 au communiqué de presse du 31 juillet 2008) : « *L'offre d'accès ADSL nu est destinée aux abonnés qui ne souhaitent pas conserver un abonnement classique et séparé. France Télécom propose également aux autres opérateurs (en France et en Pologne) des offres de gros « ADSL nu », permettant aux abonnés de ces opérateurs, notamment ceux qui ne résident pas dans une zone de dégroupage total, de ne pas conserver l'abonnement téléphonique classique* ».
33. Techniquement, la bande de fréquence haute pour l'ADSL est utilisée par l'opérateur tiers pour l'accès à Internet et également pour la téléphonie ou la TV. Le client n'a plus l'obligation de souscrire un contrat de téléphonie analogique avec France Télécom pour la bande de fréquence basse.

34. Ce type d'offre est habituellement utilisé en complément de leur couverture en dégroupage par les opérateurs alternatifs. En d'autres termes, ces opérateurs proposent aux consommateurs des accès DSL au niveau des répartiteurs qu'ils n'ont pas dégroupés et où seul France Télécom dispose d'équipements.
35. Dans sa décision n° 2008-0836 du 24 juillet 2008, l'ARCEP a déclaré pertinent le marché des offres d'accès haut débit et très haut débit activées au niveau infranational et indiqué (article 4) que les offres de France Télécom, *DSL Access*, *DSL Access Only*, *DSL collect ATM*, *DSL collect IP*, *DSL Collect Ethernet* et *DSL Entreprises* sont maintenues dans l'offre technique et tarifaire d'accès large bande livrés au niveau régional.
36. L'offre mentionnée ci-dessus constitue l'« offre de référence » de France Télécom sur le marché des offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional.
37. D'un point de vue administratif, le territoire français est divisé en 22 « régions DSL » à l'intérieur desquelles France Télécom fournit l'offre d'accès et de collecte DSL :
 - 17 régions pour la métropole ;
 - 5 régions pour les départements et territoires d'outre-mer, les îles du Nord (Saint-Martin et Saint-Barthélémy) constituant une région distincte, depuis le 1^{er} août 2007.
38. Chaque région DSL est découpée en « plaques » (41 pour la métropole et les DOM).
39. Les conditions écrites de l'offre prévoient que « la commande de création d'accès par un opérateur tiers est satisfaite dans un délai de sept jours ouvrés maximum à compter de l'envoi de l'accusé de réception de la commande par France Télécom », et ce, à la condition qu'il existe des capacités disponibles dans le réseau de France Télécom. Il est prévu que le non-respect de cet engagement peut donner lieu au versement d'une indemnité forfaitaire par France Télécom.

2. LES OUTILS ET SERVICES MIS EN PLACE PAR FRANCE TELECOM POUR ASSURER LE FONCTIONNEMENT ET LE SUIVI DES OFFRES DE GROS ADSL

a) Le Guichet Accueil Maintenance Opérateurs Tiers (Gamot) et les outils de vérification Atria et Mirabel

40. Lorsqu'un problème de synchronisation survient sur une ligne ADSL d'un opérateur tiers, client de France Télécom, c'est le « guichet accueil maintenance opérateurs tiers » (Gamot) de France Télécom qui est chargé de recueillir les requêtes de ces opérateurs tiers, via leur interface « Web Opérateur », mis à disposition par France Télécom.
41. France Télécom a décidé de créer, en avril 2008, un Gamot basé au Lamentin en Martinique, ceci afin de faciliter les relations avec les opérateurs tiers, notamment en raison des difficultés engendrées par le décalage horaire entre les Caraïbes et la métropole.
42. Une demande d'ouverture de « ticket » est transmise par l'opérateur tiers au Gamot qui renvoie un avis d'ouverture de ticket (AOT) avec une référence précise. Ce processus est décrit comme suit dans l'offre d'accès et de collecte DSL de France Télécom :

« 5- Service Après-vente

5.1. « DSL ACCESS »

5.1.1. Mise en place d'un accueil des signalisations

France Télécom met à disposition de l'opérateur un guichet unique après-vente : le GAMOT (Guichet Accueil Maintenance Opérateurs Tiers).

L'opérateur signale au GAMOT les dysfonctionnements d'accès « DSL ACCESS » par l'intermédiaire du web opérateur.

L'opérateur a également la possibilité de joindre le GAMOT par mail, ou par téléphone, les jours ouvrables de 8h00 à 18h00.

L'opérateur est le seul interlocuteur de France Télécom pour le service après-vente.

5.1.2. Signalisation d'un dysfonctionnement

Avant de déposer une signalisation, l'opérateur s'assure que le défaut ne provient pas de ses propres équipements ou de l'équipement terminal de l'utilisateur.

Un extranet, mis à la disposition des opérateurs pour le diagnostic des dysfonctionnements offre les fonctionnalités suivantes :

Consultation de données relatives aux incidents réseau et aux travaux programmés, fournies à titre purement indicatif,

Test de la connexion entre le modem ADSL de l'utilisateur et le DSLAM de France Télécom ».

43. De plus, un outil, dénommé Atria, permet aux opérateurs de vérifier la qualité du service DSL. Un autre outil, dénommé Mirabel, permet de tester la continuité de la ligne depuis la métropole ou les Caraïbes.
44. France Télécom a indiqué, au sujet d'Atria, que « ce service est disponible aux heures d'assistance technique qui sont présentées par Mediaserv sur son site (8 h à 19 h du lundi au vendredi et le samedi de 8 h à 13 h). ATRIA est fermé pour maintenance une heure de temps quotidiennement à 1 heure du matin (heure de Métropole), ce qui correspond à 21 h, heure locale, donc en dehors des plages horaires proposées par Mediaserv à ses clients au titre de l'assistance technique ». France Télécom a cependant déclaré, lors de l'instruction, avoir « prévu depuis le début de l'année, de mettre en œuvre en novembre 2008 une nouvelle plateforme S.I. avec une disponibilité 24/24 et 7 jours sur 7 ».
45. Concernant Mirabel, France Télécom a précisé que cet outil, bien que « disponible dans les DOM » présentait une « difficulté technique pour tester la ligne spécifique aux DOM et liée aux mécanismes d'interrogation du serveur de portabilité nationale ». Lors d'une visite effectuée par le rapporteur dans un répartiteur de France Télécom à Paris, en août 2008, il a été constaté que le service, qui fonctionne de manière automatisée à partir d'un robot situé dans les Antilles, n'est opérationnel que pour les lignes installées après le 15 avril 2008. France Télécom a confirmé à plusieurs reprises que les lignes produites après cette date font l'objet d'un test manuel « systématique ».

b) Le remplacement des condensateurs

46. Les condensateurs ou « modules RC » (modules d'essai) sont des éléments installés chez le client final destinés à tester la continuité de la ligne téléphonique analogique, depuis le commutateur jusque chez l'abonné. Lorsque ce type de composant est enlevé, il est ainsi impossible de procéder à un test par l'outil Mirabel. Il existe deux types de condensateurs : les modèles « 2 pattes » et les modèles « 3 pattes ». Les modèles « 3 pattes » sont les plus anciens et sont donc présents sur la partie du parc installée antérieurement à l'arrivée des condensateurs « 2 pattes ».
47. Les opérateurs tiers se plaignent de dysfonctionnements constatés sur les lignes de clients chez lesquels sont installés des modules RC « 3 pattes » et demandent le remplacement systématique de ces composants par des modèles « 2 pattes ».
48. France Télécom a expliqué en cours d'instruction que « *le module RC 3 pattes est susceptible, en fonction de la configuration de l'installation terminale chez le client, d'amplifier les perturbations électro-magnétiques existant dans l'environnement du client (ascenseur, four à micro-onde, télé-alarme...)* », la gêne occasionnée n'étant pas permanente. France Télécom précise également que le problème évoqué peut affecter l'ensemble des opérateurs présents dans les DOM et en métropole, ceci « *sans différenciation aucune* ». Cet opérateur considère donc que le changement des modules RC dans les DOM, de manière « *pro-active* », ne s'impose pas.

c) Les suites normalement réservées par France Télécom aux dysfonctionnements signalés

49. L'offre « *DSL Access* » de France Télécom prévoit (article 5.1.3.) :
« France Télécom fait ses meilleurs efforts pour rétablir l'accès avant la fin du jour ouvrable qui suit le jour où l'opérateur a signalé le dysfonctionnement dans la mesure où le dysfonctionnement est exclusivement imputable à France Télécom. Ce délai ne s'applique pas dans le cas contraire (utilisation d'un équipement terminal ne figurant pas dans la liste des modems recommandés et cause du dérangement, dysfonctionnement dû aux équipements terminaux de l'utilisateur, intervention chez l'utilisateur suite à une demande formelle d'expertise de l'opérateur).
France Télécom restitue par mail à l'opérateur le résultat de la signalisation en lui indiquant :
 - soit « *STT* » (*Signalisation Transmise à Tort*) si aucun dysfonctionnement n'a été constaté,
 - soit « *RET* » (*RETablissement*) si la signalisation a abouti au rétablissement du service.*Dans le cas où le nombre de signalisations transmises à tort serait supérieur à 10 % du nombre total de signalisations transmises au cours du mois, chaque signalisation transmise à tort au delà de ces 10 % fait l'objet d'une pénalité forfaitaire indiquée dans la grille tarifaire ».*
50. En cas de contestation par l'opérateur tiers d'une STT, ce dernier peut alors (article 5.1.4.) déclencher une expertise contradictoire : un technicien de France Télécom et un technicien de l'opérateur tiers se rendent chez le client pour constater le dysfonctionnement et procéder au rétablissement de la ligne.

51. Dans sa saisine, la société Mediaserv déplorait que les contacts avec la division opérateurs de France Télécom (Divop) étaient « *extrêmement difficiles* » en raison du décalage horaire et du fait que cette structure « *ne dispose pas de représentants dans les DOM* ».
52. France Télécom a indiqué, en cours d'instruction, que la décision avait été prise de créer une antenne de la Divop dans les Caraïbes. L'opérateur historique a par ailleurs rappelé avoir mis en place un module de formation éthique à l'intention de son personnel salarié (appel à l'attention sur les pratiques de dénigrement et d'utilisation des données du fichier d'abonnés à la téléphonie fixe et plus généralement, sur le droit de la concurrence), ceci à la suite de la décision du Conseil de la concurrence n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007.

3. LES INDICATEURS DE QUALITE DE SERVICES

53. A la demande de l'ARCEP, France Télécom met en ligne chaque mois, depuis juin 2005, des indicateurs mesurant la qualité de service pour les prestations de gros qu'il fournit aux opérateurs tiers ainsi que pour les offres d'Orange sur le marché de détail. La publication de ces indicateurs agrégés, qui concernent l'ensemble du territoire national, y compris les départements d'outre-mer, a notamment pour objet d'inciter France Télécom à améliorer la qualité du service rendu.
54. Dans son rapport annuel pour 2007, l'ARCEP souligne que, si les délais moyens de livraison des accès sont dans l'ensemble satisfaisants, « *des améliorations demeurent encore nécessaires sur le service après-vente et sur les cas de « queues de production », sur le marché professionnel comme sur le marché résidentiel* ».
55. A la fin de l'année 2007, France Télécom et les opérateurs dits « alternatifs » ont procédé à une évaluation concernant leurs responsabilités réciproques dans la recherche d'une amélioration de la qualité de service. Selon l'ARCEP, des solutions ont été proposées dans le cadre de groupe multilatéraux, lesquelles solutions ont fait l'objet d'une expérimentation en début d'année 2008.
56. Du fait de la distinction opérée par France Télécom entre catégories de dysfonctionnements, il existe deux types d'indicateurs de qualité de service publiés par France Télécom au niveau national, suivis dans le cadre de la régulation *ex ante* : d'une part, le taux de dysfonctionnement sur les accès livrés depuis moins de 30 jours, rapporté au nombre total des accès livrés au cours de la période considérée et, d'autre part, le taux de dysfonctionnement sur la base moyenne des accès.
57. Dans sa décision n° 2008-836 du 24 juillet 2008, relative à la définition des marchés pertinents du haut débit et du très haut débit ainsi qu'à la désignation des opérateurs ayant une influence significative sur ces marchés, l'ARCEP a confirmé : « *il est souhaitable de donner une incitation à l'efficacité des processus mis en place par France Télécom et de vérifier, en application des dispositions prévues à l'article D.309 du code des postes et télécommunications électroniques, que les niveaux de qualité de service de l'offre de gros sont non discriminatoires par rapport à ce que France Télécom propose pour ses propres services sur le marché aval. Ceci implique que l'opérateur historique mesure et publie mensuellement des indicateurs de qualité de service pour l'ensemble de ses offres de gros ainsi que pour les offres aval correspondantes* ».
58. Dans cette décision du 24 juillet 2008, l'ARCEP a également rappelé que les expérimentations menées depuis mars 2008 au sujet du processus de SAV sont « *de nature à améliorer la qualité de service sur les offres de gros haut débit* » et souhaité que les évolutions apportées soient « *pérennisées* », ceci afin de donner de la visibilité aux

opérateurs alternatifs sur les opérations effectuées par les techniciens de France Télécom, « afin de permettre un diagnostic plus pertinent et une meilleure prise en compte des retours effectués par France Télécom ». France Télécom a, de son côté, indiqué que les travaux menés sous l'égide de l'ARCEP, qui concernent également le SAV dans les DOM, avaient notamment abouti à la publication d'une nouvelle offre de référence, le 15 septembre 2008.

59. Dans l'avis transmis au Conseil de la concurrence, le 29 juillet 2008, l'ARCEP, tout en reconnaissant qu'une régulation homogène sur l'ensemble du territoire n'est pas toujours « suffisante en pratique », souligne que « la régulation peut contribuer à faire bénéficier les collectivités et départements d'outre-mer d'un développement du marché équivalent à celui de la métropole, notamment en termes de qualité de service et de débit accessibles ». L'Autorité indique également qu'« afin d'assurer une cohérence de la mise en œuvre opérationnelle de la régulation, une attention croissante est portée aux départements d'outre-mer au titre de la régulation opérationnelle, notamment dans le cadre des groupes multilatéraux ».
60. France Télécom, qui ne publie pas d'indicateurs spécifiques pour les départements d'outre-mer, a toutefois accepté, pour les besoins de l'instruction, de verser au dossier contradictoire des indicateurs de gros et de détail comparables à ceux susmentionnés, pour le dégroupage et les offres « d'ADSL nu » dans les seuls départements d'outre-mer. Ces indicateurs confirment que le taux d'incidents signalés dans ces départements est supérieur à la moyenne nationale.

E. LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

61. Lors de l'examen de la demande de mesures conservatoires par le Conseil de la concurrence, lors de sa séance du 15 octobre 2008, le rapporteur et la rapporteure générale adjoint ont oralement exprimé des préoccupations de concurrence, comme le prévoit l'article R. 464-2 du code de commerce. Ces préoccupations, selon lesquelles le comportement adopté par France Télécom à l'occasion de la commercialisation de ses offres de gros haut débit dans les DOM faisait potentiellement courir un risque d'altération de la concurrence sur le marché, compte tenu de la position dominante occupée par l'opérateur historique, ont été rappelées par le Conseil dans sa décision de sursis à statuer n° 08-S-01 du 4 décembre 2008.
62. La société France Télécom a indiqué en séance qu'elle était prête à proposer des engagements de nature, selon elle, à mettre fin aux préoccupations de concurrence et a décrit les différents engagements qui pourraient être proposés. Après en avoir délibéré, le Conseil de la concurrence a indiqué qu'il était favorable à la mise de œuvre de la procédure prévue au I de l'article L. 464-2 du code de commerce. La date du 23 octobre 2008 a été fixée à France Télécom pour le dépôt d'engagements.
63. Le 23 octobre 2008, le Conseil de la concurrence a transmis les engagements de France Télécom à la partie saisissante et au commissaire du Gouvernement. Il a également publié le texte intégral de ceux-ci sur son site Internet et invité, par un communiqué de procédure, les tiers dont les intérêts pourraient être affectés à lui présenter leurs observations. Il a également transmis les propositions d'engagements à l'ARCEP en l'invitant à présenter des observations.

64. Les préoccupations de concurrence exposées dans le communiqué de procédure sont les suivantes : *« Au cours de la séance du Conseil de la concurrence du 15 octobre 2008 qui examinait, d'une part, la recevabilité de la saisine au fond de la société Mediaserv, et, d'autre part, la demande de mesures conservatoires, le rapporteur et la rapporteure générale adjointe ont relevé :*
- *qu'une qualité de service dégradée des offres de gros de haut débit peut créer, aux dépens des nouveaux entrants, une distorsion de concurrence sur le marché de détail, France Télécom dont la part de marché est de l'ordre de 75 % dans les DOM, bénéficiant quant à lui de la réputation attachée à sa qualité d'opérateur historique ;*
 - *que les conditions dans lesquelles l'opérateur historique met à la disposition des opérateurs tiers les outils et services nécessaires à la commercialisation d'offres de détail dans les DOM, font peser sur le marché un risque de nature concurrentielle par la dépréciation de l'image commerciale des nouveaux entrants ; qu'en particulier, l'éloignement et le décalage horaire avec la métropole sont à prendre en compte dans l'organisation du service après-vente des offres de gros ;*
 - *que ces préoccupations doivent être replacées dans un contexte d'ensemble dans lequel l'ARCEP recherche avec l'ensemble des opérateurs, dans le cadre de groupes multilatéraux, les voies d'amélioration des services après-vente des offres de gros de haut débit . »*
65. Le Conseil a ensuite décidé de surseoir à statuer (décision n° 08-S-01 du 4 décembre 2008).
66. Lors de la séance du Conseil de la concurrence du 11 février 2009, le détail des engagements a été discuté. Un délai de 48 heures a été donné à France Télécom pour formaliser ses engagements dans leur version définitive. Ces engagements ont été enregistrés au Conseil le 13 février 2009 et transmis à la société Mediaserv et au commissaire du Gouvernement le 16 février 2009.

F. LES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR FRANCE TELECOM

67. Les engagements de France Télécom sont les suivants, dans leur version finale du 13 février 2009 résultant notamment des débats qui ont eu lieu au cours de la séance du 11 février :

« Par la présente, comme convenu à l'issue de l'audience, FRANCE TELECOM soumet les engagements suivants afin qu'il soit mis un terme à la procédure engagée à son encontre, en application de l'article L. 464-2 du Code de commerce qui prévoit que « Le Conseil de la concurrence peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles ».

Ces engagements portent :

- *sur l'accès au service GAMOT (I) ;*
- *sur l'évolution du serveur ATRIA (II) ;*
- *sur la mise en œuvre des tests Mirabel dans les DOM (III) ;*
- *sur le remplacement des condensateurs « 3 pattes » (IV) ;*
- *sur le suivi de la formation des intervenants concernant la mise en œuvre des offres d'ADSL nu et de dégroupage (V) ;*

- sur la mise en place d'un interlocuteur de la Division Opérateurs de FRANCE TELECOM dans les Caraïbes et à La Réunion (VI) ;
- sur la vérification des actions engagées et le suivi des indicateurs par les services d'instruction du Conseil de la concurrence (VII).

I. L'accès au service GAMOT

FRANCE TELECOM met en place actuellement une automatisation du GAMOT sur l'ensemble du territoire national.

Toutefois, afin de préserver un accueil de secours, FRANCE TELECOM s'engage à pérenniser une cellule (GAMOT) mise en place aux Caraïbes (Guadeloupe, Martinique, Guyane) depuis le mois d'avril 2008 assurant la prise en compte des signalisations effectuées par voie électronique aux heures ouvrables dans les Caraïbes et non couvertes par la cellule existant en métropole, et ce, jusqu'à 17 heures heure locale du lundi au vendredi.

Compte tenu de la mise en place au niveau national d'une automatisation du service GAMOT, actuellement en cours, FRANCE TELECOM s'engage à maintenir provisoirement un accueil téléphonique du service GAMOT accessible dans les Caraïbes depuis un numéro d'appel « Azur », ouvert de 8 à 17 heures (heure locale) en semaine (hors jours fériés) et permettant la prise en charge des demandes de signalisation ne pouvant être traitées par voie électronique (entre 12 heures et 17 heures, heure locale, cet accueil téléphonique sera fait en local). Dans un délai de six (6) mois à compter de la mise en œuvre complète des automatisations du GAMOT qui sera effective en mai 2009, FRANCE TELECOM transmettra au Conseil de la concurrence les données relatives au nombre et à la typologie des appels émis. Elle procédera à la fermeture de l'accueil téléphonique Caraïbes dès lors que les éléments transmis au Conseil de la concurrence attesteront de l'inutilité et du caractère inefficace de son maintien.

II. L'évolution du serveur ATRIA

L'application (ATRIA) est un outil de vérification des services DSL.

FRANCE TELECOM s'engage à garantir une accessibilité de ce service 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 sans plage de maintenance.

III. La mise en œuvre des tests Mirabel dans les DOM

FRANCE TELECOM s'engage sur le raccordement de l'ensemble des lignes ADSL produites depuis le 15 avril 2008 à la chaîne de test Mirabel automatisé, ou de tout autre outil pouvant remplacer la chaîne de test Mirabel pour effectuer les tests de ligne automatisés.

Dans le cas d'une signalisation concernant des lignes non éligibles à un test automatisé, FRANCE TELECOM s'engage à garantir que ces tests soient systématiquement effectués manuellement sur les lignes concernées.

IV. Le remplacement des condensateurs « 3 pattes »

FRANCE TELECOM ne procède pas au remplacement de façon proactive des condensateurs « 3 pattes » installés chez le client final car ces condensateurs ne perturbent pas, par principe, le service ADSL, et ce d'autant plus que l'absence des condensateurs « 3 pattes » ou « 2 pattes » est préjudiciable à la fiabilité des tests de lignes.

Toutefois, FRANCE TELECOM s'engage à garantir lorsqu'elle effectue une intervention chez le client final, que cela soit pour ses propres besoins ou ceux d'un opérateur tiers dans le cas d'une localisation de l'incident sur la partie terminale du réseau chez le client

final, le remplacement dans les mêmes conditions des condensateurs « 3 pattes » par des condensateurs « 2 pattes ».

V. Le suivi de la formation des personnels intervenant sur le réseau

FRANCE TELECOM a accompagné la mise en place des offres de gros d'ADSL nu et de dégroupage dans les DOM par une formation de l'ensemble des personnels concernés intervenant sur le réseau.

FRANCE TELECOM s'engage à assurer le suivi d'une formation technique ainsi que du module de formation éthique qu'elle a mis en place, par toute personne intervenant dans le traitement des signalisations. Ceci vise tout personnel concerné, nouveau ou en tant que de besoin actuel, des unités réseaux de FRANCE TELECOM aux Caraïbes et à La Réunion ainsi que les prestataires de FRANCE TELECOM dans les Caraïbes et à La Réunion.

FRANCE TELECOM s'engage en outre à s'assurer de la mise en œuvre des compétences métier acquises à travers un contrôle régulier de la qualité des activités réalisées par les personnels visés dans le paragraphe précédent.

VI. La mise en place d'un interlocuteur de la Division Opérateurs de FRANCE TELECOM dans les Caraïbes et à La Réunion

Afin de faire face à l'accroissement des demandes sur le marché de gros émanant des opérateurs dans les Caraïbes, et pour tenir compte des contraintes liées au décalage horaire, FRANCE TELECOM a formé et mis en place depuis le mois de septembre dernier un interlocuteur délégué par la Division Opérateurs pour la zone Caraïbes (Guadeloupe, Martinique, Guyane) dont les deux missions principales sont :

d'être l'interlocuteur local en coordination avec la Division Opérateurs de FRANCE TELECOM des clients opérateurs dont l'activité est située dans la zone Caraïbes ;

d'être l'interface locale de la Division Opérateurs vis-à-vis des services de FRANCE TELECOM.

FRANCE TELECOM s'engage à garantir la pérennité d'une représentation locale de la Division Opérateurs dans les Caraïbes et à mettre en place une représentation locale équivalente de la Division Opérateurs à La Réunion à compter du mois d'avril 2009.

VII. La vérification des actions engagées et le suivi des indicateurs par les services d'instruction du Conseil de la concurrence

FRANCE TELECOM s'engage à transmettre aux services de l'instruction du Conseil de la concurrence les indicateurs suivants par plaque (Caraïbes et Réunion) :

I) Taux de signalisations « cause FRANCE TELECOM » sur les parcs livrés depuis moins d'un mois en DSL access only et dégroupage total (équivalent 32B et 32A)

II) Taux de signalisation par ligne ramené au parc « cause France TELECOM » en DSL access Only et dégroupage total (équivalent 34B et 34A)

III) Délai de relèvement des signalisations sur l'accès

IV) Délai moyen de traitement des expertises sur DSL access Only

V) Taux de signalisation d'interventions réseau en moyenne cumulée pour les services haut-débit de FRANCE TELECOM

VI) Taux d'interventions post-production pour les services haut-débit de FRANCE TELECOM

VII) Taux de formation des personnels et des prestataires

France Télécom s'engage à ce que le suivi des indicateurs I à VI fasse l'objet d'une transmission au Conseil de la concurrence à l'issue d'une période de 6 mois, et puis d'une période d'un an pour les indicateurs I à VII.

France Télécom transmettra un rapport sur la mise en œuvre des présents engagements, à l'issue d'une période d'un an courant à compter de la décision d'acceptation des engagements par le Conseil de la concurrence.

FRANCE TELECOM accepte que les services de l'instruction du Conseil de la concurrence communiquent, le cas échéant, les données transmises par FRANCE TELECOM sur le suivi des indicateurs I à VI dans le cadre des présents engagements à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes afin qu'elle émette un avis technique ».

68. En application de l'article 5 de l'ordonnance n° 2008-776 du août 2008 visée ci-dessus, prévoyant que le collège de l'Autorité de la concurrence est substitué au collège du Conseil de la concurrence pour l'examen des affaires, y compris pour les affaires en délibéré, ces engagements proposés au Conseil de la concurrence sont désormais proposés à l'Autorité de la concurrence.

G. LES OBSERVATIONS REÇUES SUR LA PREMIERE PROPOSITION D'ENGAGEMENTS

69. L'ARCEP considère que les quatre premières mesures présentées sont « *de nature à fournir aux opérateurs des départements d'outre-mer les mêmes outils et services qu'aux opérateurs alternatifs métropolitains* », le but étant à terme de réduire le décalage entre la métropole et les DOM. Pour l'autorité sectorielle, la formation technique du personnel et la mise en place d'un interlocuteur local de la Divop dans les Caraïbes constituent un « *complément nécessaire à l'effectivité des engagements précédents* ». L'ARCEP, qui reconnaît qu'il semble difficile de formaliser davantage les éléments nécessaires à l'amélioration de la qualité de service, dans le cadre de la présente procédure, estime en revanche souhaitable que France Télécom précise les indicateurs qu'il s'engage à mesurer pour les DOM. Le régulateur sectoriel a indiqué qu'il demanderait, parallèlement, à France Télécom de lui communiquer les informations nécessaires « *pour suivre l'évolution de la qualité de service sur les marchés de gros et de détail outre-mer* ».
70. Pour la société Mediaserv, les mesures proposées par France Télécom sont insuffisantes pour permettre aux opérateurs présents dans les départements d'outre-mer de bénéficier d'offres de gros de qualité d'un niveau équivalent à celui de métropole. Cet opérateur propose donc de compléter et de préciser lesdits engagements.
71. UFC Que Choisir, qui estime qu'il n'existe pas d'infrastructures de qualité dans les départements d'outre-mer, déclare ne pas pouvoir « *admettre que les consommateurs des DOM n'aient pas le droit à la même qualité de service que leurs concitoyens de métropole* » et demande à France Télécom de « *dégager dès à présent les crédits nécessaires pour investir dans la modernisation de ces infrastructures* ». Par ailleurs, cette association juge « *indispensable* » que des indicateurs de qualité soient publiés de manière régulière afin de permettre aux autorités de régulation d'être en mesure de « *quantifier les efforts de France Télécom* » et d'informer les consommateurs des évolutions entreprises par l'opérateur historique.

72. Les conseils régionaux de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et l'assemblée des départements de France estiment insuffisantes les propositions faites par France Télécom au regard de l'obligation incombant à l'opérateur historique d'assurer dans les départements d'outre-mer un service de même niveau que sur le reste du territoire. Les représentants des collectivités concernées estiment que cette situation impose au Conseil de la concurrence de contraindre France Télécom à atteindre un niveau de performance dans les DOM, lequel serait fixé par référence aux indicateurs de qualité publiés sur le site dudit opérateur. Concernant le déploiement des outils spécifiques, le conseil régional de La Réunion demande à ce que de La Réunion bénéficie d'un régime identique à celui alloué par France Télécom aux Caraïbes.
73. La Fédération des entreprises des départements d'outre-mer (Fedom) estime également qu'il est nécessaire que les opérateurs présents dans les DOM puissent bénéficier des « niveaux de qualité et de fiabilité analogues à ceux de la métropole », tant dans le domaine des télécommunications que celui de la TNT dont l'introduction est programmée outre-mer. Cette organisation regrette que les engagements proposés par France Télécom soient destinés à « *améliorer la détection des symptômes de ces (des) dysfonctionnements plutôt qu'à consentir les investissements nécessaires pour y remédier de manière plus radicale* ». La Fedom suggère enfin de publier des indicateurs spécifiques de performance qui permettraient de s'assurer d'une diminution du nombre d'incidents à un niveau « *acceptable* », proche de celui la métropole.
74. Outremer Télécom s'interroge sur le « *périmètre de responsabilité* » du Gamot Caraïbes par rapport au Gamot de métropole et demande la mise en place d'une cellule équivalente à La Réunion. Cet opérateur estime également que France Télécom doit s'engager sur la publication d'indicateurs « *publiés spécifiquement sur les DOM* » et propose également de décaler l'heure de maintenance d'Atria afin de permettre un service aux clients finals jusqu'à 19 h le samedi. Concernant Mirabel, cet opérateur tiers recommande que les tests non automatisés soient effectués dans des « *délais équivalents* » aux tests automatisés. S'agissant du remplacement des condensateurs « *trois pattes* », l'opérateur tiers souhaite que France Télécom accepte, à ses frais, le remplacement du condensateur par les techniciens d'Outremer Télécom, après une formation assurée par France Télécom. Si cet opérateur déclare accueillir positivement la possibilité d'avoir un interlocuteur unique dédié aux opérateurs des Caraïbes, il précise que l'efficacité de la mesure sera conditionnée par les moyens et le pouvoir de décision dont il disposera aux fins de régler les problèmes de proximité. Outremer Télécom juge enfin indispensable qu'un interlocuteur soit également installé à La Réunion dans les mêmes conditions que dans les Caraïbes.

II. Discussion

A. SUR LA PROCEDURE

75. Dans une lettre adressée à la vice-présidente du Conseil, le 13 février 2009, le conseil de la société Mediaserv déclare avoir été « *étonné* », d'apprendre d'une part, que France Télécom aurait communiqué au rapporteur des éléments « *portant sur les indicateurs de qualité de service* » et, d'autre part, aurait apporté des « *modifications substantielles à sa proposition d'engagements bien avant la date de la séance sans que jamais ces éléments* »

essentiels ne soient communiqués à Mediaserv ». Cette entreprise demande, en conséquence, à avoir accès, d'une part, à la « *proposition modifiée d'engagements de France Télécom* » et, d'autre part, aux « *données qui seront transmises par France Télécom dans le cadre des informations qu'elle doit s'engager à communiquer aux services d'instruction dans les douze prochains mois* ».

76. Toutefois, il ressort du dossier d'instruction que les indicateurs de qualité versés au dossier par France Télécom ont, dans un premier temps, été classés en annexe confidentielle à la demande de l'opérateur (cf. la décision n° 08-DSA-148) puis, le rapporteur ayant estimé ces documents nécessaires à la procédure conformément à l'article R. 463-15 du code de commerce, ont été déclassés et communiqués à Mediaserv le 26 septembre 2008 (cote 1475). Par ailleurs, les éléments versés au dossier par France Télécom, le 29 décembre 2008, à la suite des observations déposées au Conseil en réponse au test de marché ont également été communiqués à Mediaserv qui a d'ailleurs souhaité répondre, par lettre du 30 janvier 2009.
77. Enfin, si le rapporteur a indiqué oralement, lors de la séance du 11 février 2009, avoir eu connaissance, après la séance du 15 octobre, d'évolutions techniques intervenues ou envisagées, s'agissant du Gamot et de l'outil Atria ainsi que d'un projet de désignation d'un correspondant de la Divop à La Réunion, aucun document n'a été versé au dossier par France Télécom sur ces points et la proposition d'engagements du 23 octobre 2008 n'a pas été modifiée préalablement à la séance du 11 février 2009. La proposition d'engagements transmise au Conseil le 13 février 2009 et prenant en compte les amendements discutés au cours de la séance a été, quant à elle, transmise à Mediaserv par courrier du 16 février 2009.
78. Concernant enfin la demande de Mediaserv au sujet d'un accès aux données que France Télécom s'engage à transmettre à l'Autorité de la concurrence pour permettre le suivi de la mise en œuvre des engagements, l'Autorité rappelle que la procédure prévue au I de l'article L. 464-2 du code de commerce met fin à la procédure et qu'aucune disposition ne prévoit la participation du saisissant au suivi des engagements pris vis-à-vis de l'Autorité.

B. SUR LES ENGAGEMENTS

79. La société Mediaserv considère que les engagements proposés par France Télécom ne vont pas suffisamment loin dans la mesure où le problème qu'elle dénonce dans sa saisine est l'insuffisance de la qualité du service de gros offert par France Télécom dans les départements d'outre-mer, en particulier lorsqu'elle est comparée à celle offerte dans la métropole. Selon elle, France Télécom devrait s'engager, comme elle l'aurait déjà fait devant l'ARCEP, « *à atteindre un niveau de qualité se traduisant par une baisse du taux d'incidents constatés à un niveau équivalent à la moyenne nationale, plus ou moins l'écart type tel que ces éléments ressortent des données chiffrées de France Télécom* ». Elle note que les engagements proposés « *ne portent que sur des outils techniques et organisationnels qui ne sauraient constituer des objectifs en eux-mêmes (...) France Télécom ne prend aucun engagement en termes de résultats* ».

80. Se prononçant néanmoins sur les outils d'amélioration de la qualité de service proposés par France Télécom, Mediaserv, en ce qui concerne le Gamot, « considère que la proposition d'un accueil (téléphonique et électronique) devra être étendue jusqu'à 18 h ». Elle insiste également sur les points suivants : « l'ensemble des lignes devront bénéficier des tests Mirabel quelle que soit leur date d'ouverture » et « France Télécom devra s'engager à remplacer de manière systématique les modules 3 pattes lors de chaque intervention sans distinguer en fonction de la localisation du problème ». S'agissant de la formation des intervenants sur le réseau de France Télécom, elle demande à ce que « chaque intervenant ait effectivement bénéficié avant toute intervention d'une formation adéquate » et à ce que des précisions relatives à la formation technique figurent impérativement dans les appels d'offre de sous-traitance dont France Télécom est adjudicataire : « France Télécom devra communiquer au Conseil le texte de tous les appels d'offres relatifs à des prestations d'exploitation, de maintenance et de supervision de son réseau susceptibles d'affecter la qualité de ses offres d'accès de gros ainsi que tous les contrats subséquents conclus avec des prestataires et sous-traitants afin de permettre au Conseil de vérifier la prise en compte des engagements de formation technique et éthique ». Enfin, en ce qui concerne la disponibilité d'un interlocuteur de la division opérateurs dans les DOM, Mediaserv objecte que cet interlocuteur ne sera réellement utile que s'il « dispose effectivement de la compétence et des habilitations de nature à lui garantir d'améliorer sensiblement l'efficacité de la prise en charge des problèmes rencontrés par Mediaserv ».

1. SUR L'ABSENCE D'ENGAGEMENTS PORTANT SUR L'ALIGNEMENT DES TAUX D'INCIDENTS EN METROPOLE ET DANS LES DOM

81. L'article L. 464-2 du code de commerce dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie disposait que le Conseil pouvait « accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux pratiques anticoncurrentielles ». L'article L. 464-2, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 visée ci-dessus prévoit que l'Autorité peut « accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 ».
82. Le communiqué de procédure publié par le Conseil le 3 avril 2008 et repris par l'Autorité le 2 mars 2009 précise que les engagements doivent être proportionnés aux problèmes de concurrence identifiés : « [l]e critère de proportionnalité suppose que les engagements soient à la fois nécessaires et suffisants pour mettre un terme à toutes les préoccupations de concurrence identifiées ». Il n'y a pas lieu de rendre obligatoires des engagements qui excèdent la résolution des problèmes de concurrence identifiés.
83. Or, dans la présente affaire, c'est la diligence apportée par France Télécom à la résolution des problèmes de qualité des services de gros du haut débit qui fait l'objet de préoccupation de concurrence, et non le décalage entre cette qualité de service dans les DOM et celle constatée en métropole. En effet, cette différence, en tant que telle, ne peut affecter la concurrence entre opérateurs sur les marchés de détail concernés, dans la mesure où il s'agit de marchés géographiques différents.

84. Par ailleurs, il a certes été relevé que bien qu'affectant tant les offres de détail des opérateurs tiers que celles de l'opérateur historique, une qualité de service dégradée des offres de gros de haut débit dans les DOM peut créer une distorsion de concurrence sur le marché de détail, aux dépens des nouveaux entrants, qui doivent construire leur image, alors que France Télécom, dont la part de marché est localement de l'ordre de 75 %, bénéficie quant à lui de la réputation attachée à sa qualité d'opérateur historique. Toutefois, ne peuvent relever de la responsabilité particulière de l'opérateur en position dominante que les facteurs dont il a la maîtrise. C'est le cas des outils et services que France Télécom met à la disposition des opérateurs tiers pour assurer la résolution des problèmes signalés. L'insuffisance de ces outils et services peut en partie expliquer que les incidents signalés soient plus longs à rétablir, ce qui est effectivement de nature à déprécier l'image commerciale des nouveaux entrants. En particulier, il lui appartient de prendre en compte l'éloignement et le décalage horaire avec la métropole dans l'organisation du service après-vente des offres de gros. Ce sont bien à des problèmes identifiés comme une préoccupation de concurrence que les engagements pris par France Télécom remédient.
85. En revanche, en ce qui concerne le caractère élevé du taux d'incidents lui-même, il ressort du dossier, en l'état de l'instruction, qu'il trouve sa source dans un ensemble de facteurs, qui n'ont pu être identifiés de façon exhaustive et faire l'objet d'une pondération, mais dont il ne peut, en première analyse, être démontré qu'ils relèvent de la responsabilité particulière de l'opérateur en position dominante.
86. C'est notamment le cas des conditions climatiques et de l'état du réseau téléphonique. L'UFC Que Choisir souligne ainsi dans ses observations la nécessité d'investir dans la modernisation du réseau. Le Conseil relève à cet égard que d'une part, France Télécom déclare avoir investi 98 millions d'euros de 2004 à 2008 dans les infrastructures de communications électroniques dans les DOM, et que d'autre part, Mediaserv investit lui-même dans le déploiement de nouvelles infrastructures en fibre, puisqu'il a remporté deux délégations de service public, en association avec les sociétés Sogetrel et LD Collectivités, pour la construction et l'exploitation d'un réseau à haut débit en Martinique et à La Réunion, via deux entités dénommées respectivement « *Martinique Numérique* » et « *La Réunion Numérique* ».
87. En revanche, l'incidence de l'utilisation de condensateurs « 3 pattes » en lieu et place de condensateurs « 2 pattes » sur le taux d'incidents n'a pu être vérifiée, France Télécom affirmant que la proportion des uns et des autres est la même en métropole que dans les DOM et l'ARCEP déclarant ne disposer d'aucune donnée sur ce point. De même, Mediaserv n'apporte dans sa saisine aucun élément probant sur le manque de formation qu'elle dénonce des intervenants sur le réseau, que ces intervenants appartiennent aux effectifs de France Télécom ou à ceux de ses sous-traitants. Enfin, il convient de relever que France Télécom conteste, dans ses observations, que la responsabilité des incidents signalés par Mediaserv dans sa saisine puisse lui être imputée et affirme que le délai long de traitement s'explique, dans la quasi-totalité des cas, par le temps mis par Mediaserv à signaler l'incident.
88. Enfin, comme cela a déjà été précisé dans la décision n° [06-D-29](#) du 6 octobre 2006 (*GIE Les Indépendants*), l'Autorité rappelle qu'elle se détermine uniquement sur des critères de bon fonctionnement des marchés qui ne sont pas nécessairement ceux sur lesquels peuvent se fonder les décisions prises par les autorités sectorielles de régulation qui ont en charge la défense d'intérêts plus larges que ceux de la concurrence. En l'espèce, les problèmes dénoncés par Mediaserv dans sa saisine et ses observations doivent être replacés dans un contexte d'ensemble dans lequel l'ARCEP recherche avec l'ensemble des opérateurs, dans

le cadre de groupes multilatéraux, les voies d'amélioration des services après-vente des offres de gros de haut débit.

89. La commercialisation d'offre de gros de haut débit par France Télécom est en effet soumise à une régulation « *ex ante* » de la part du régulateur sectoriel qui a notamment imposé des mesures de publicité d'indicateurs de qualité agrégés concernant les offres de gros de haut débit de l'opérateur historique et les offres de détail d'Orange. Comme cela a été détaillé ci-dessus (cf. paragraphes 53 à 59), l'ARCEP a choisi de favoriser l'amélioration de la qualité du service après-vente des offres de gros de France Télécom, y compris dans les DOM, notamment par des travaux multilatéraux menés sous son égide. Elle n'a en revanche, dans le cadre de la régulation *ex ante*, pas pris de mesure spécifique concernant une éventuelle publication d'indicateurs de qualité dans les départements d'outre-mer. Lors de la séance du 11 février 2009, l'ARCEP a déclaré qu'elle était prête, dans le cadre des discussions multilatérales menées avec les opérateurs, à se pencher sur la question des incidents qui seraient générés par les condensateurs « 3 pattes ».
90. Outremer Télécom rappelle, dans ses observations écrites, qu'elle a proposé à l'ARCEP « *la mise en place d'un comité des DOM, agissant par délégation du Comité des FAI, du Comité des Réseaux d'initiative publique et du Comité de l'Interconnexion, et qui réunirait régulièrement France Télécom, les opérateurs alternatifs, les collectivités locales et les services du régulateur afin de pouvoir partager les informations et traiter dans un forum dédié les questions concernant les DOM* ». Pour cet opérateur, un tel comité serait en effet « *le lieu idéal* » pour la présentation par France Télécom des actions engagées et pour le « *suivi des indicateurs de qualité de service* ». France Télécom a quant à elle, dans une lettre datée du 22 janvier 2009, déclaré à l'ARCEP qu'elle demeure prête, « *dans le cadre d'échanges bilatéraux* », à « *discuter des modalités de partage régulier d'indicateurs de qualité de service DOM avec les services de l'Autorité* ».
91. France Télécom constate également, dans ses dernières écritures, que les plans d'action déjà mis en place, en coopération avec Mediaserv, ont eu « *des effets significatifs aux deuxième et troisième trimestre de l'année 2008* », les « *ajustements nécessaires par la mise en place de la nouvelle offre d'ADSL nu* » étant « *pour l'essentiel* » désormais réalisés et démontrent leur efficacité « *pour le plus grand bénéfice des consommateurs* ».

2. SUR LES ENGAGEMENTS PROPOSES

92. L'Autorité estime que, replacés dans ce contexte, les engagements précis proposés par France Télécom sont susceptibles d'apporter une réponse satisfaisante aux préoccupations exprimées, telles qu'elles ressortent de l'évaluation préliminaire. Ils sont en effet crédibles et leur application est vérifiable.
93. Pour pallier les inconvénients résultant du décalage horaire, France Télécom s'engage en effet, dans la version finale de ses engagements, à pérenniser la cellule Gamot dédiée aux opérateurs de téléphonie présents dans les Caraïbes (Guadeloupe, Guyane et Martinique), installée depuis avril 2008, dans le but d'assurer la prise en compte des signalisations effectuées par voie électronique et téléphonique aux heures ouvrables, non couvertes à ce jour par la cellule de métropole. Compte tenu de l'automatisation prochaine du Gamot, la question de l'utilité du maintien de la cellule téléphonique pourra toutefois se poser, au vu d'un bilan effectué aux termes d'une période de six mois, transmis à l'Autorité de la concurrence.

94. France Télécom s'est également engagé à maintenir un représentant de la Divop dans les Caraïbes et à nommer un représentant à La Réunion.
95. Par ailleurs, France Télécom mettra à la disposition de l'Autorité de la concurrence des indicateurs de nature à lui permettre à vérifier l'adéquation entre la qualité de ses offres de gros haut débit et celle de ses offres de détail dans les DOM, étant observé que les indicateurs de qualité de service seront communiqués au régulateur sectoriel afin de lui permettre d'émettre un avis technique. Ceci répond aux observations formulées sur ce sujet par les tiers intéressés.
96. Il convient enfin de rappeler que, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à la décision du Conseil de la concurrence n° [07-D-33](#) du 15 octobre 2007, relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet haut débit, la société France Télécom avait pris plusieurs engagements dont notamment celui de renforcer « *les actions de formation et d'information des juristes décentralisés, des « marketeurs » et des vendeurs sur le respect du droit de la concurrence* ». Cet opérateur, qui s'était engagé à déposer un rapport au Conseil de la concurrence dans un délai de douze mois au sujet du respect desdits engagements, a bien remis son rapport dans le délai imparti. La vérification du respect des engagements fait l'objet d'une procédure distincte de celle ayant donné lieu à la saisine du Conseil de la concurrence dans la présente affaire, dans laquelle France Télécom s'est engagé, à délivrer une formation technique et éthique à toute personne intervenant dans le traitement des signalisations. France Télécom a précisé que « *Ceci vise tout personnel concerné, nouveau ou en tant que de besoin actuel, des unités réseaux de France Télécom aux Caraïbes et à La Réunion ainsi que les prestataires de France Télécom dans les Caraïbes et à La Réunion* ».
97. A la lumière des engagements offerts, l'Autorité considère qu'il y a lieu d'accepter et de rendre obligatoires les engagements proposés par France Télécom.

DECISION

Article 1 : L'Autorité accepte les engagements présentés par France Télécom et figurant au paragraphe 67. Ces engagements, rendus obligatoires par la présente décision, dès sa notification, font partie intégrante de cette décision.

Article 2 : Il est mis fin aux procédures enregistrées sous les numéros 08/0050 F et 08/0051 M.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-René Bourhis, par Mme Anne Perrot, vice-présidente, présidente de séance, Mme Françoise Aubert, vice-présidente et Mme Pierrette Pinot, membre du Conseil de la concurrence.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Anne Perrot