

Décision n° 98-678 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 31 juillet 1998 se prononçant sur un second différend entre Paris TV Câble et France Télécom relatif à la fourniture du service d'accès à Internet sur le réseau câblé de Paris

L'Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications, notamment ses articles L. 34-4, L. 36-8, R. 11-1, D. 97-4 et D. 97-8 ;

Vu la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, modifiée, sur la communication audiovisuelle ;

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, modifiée, relative à la liberté de communication ;

Vu la décision n° 97-57 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 26 mars 1997 portant règlement intérieur, notamment son chapitre II, modifiée par la décision n° 97-234 du 30 juillet 1997 ;

Vu la demande de règlement d'un différend qui l'oppose à France Télécom, enregistrée le 11 juin 1998, présentée par la société Paris TV Câble, société locale d'exploitation du câble, dont le siège social est 1, square Bela Bartok, Paris XV^{ème}, représentée par son directeur général M. Cyrille du Peloux, ayant reçu délégation de pouvoirs de M. Bernard Pons, président, le 17 septembre 1992 ;

Vu la délégation de pouvoir donnée le 25 juin 1997 par M. Michel Bon, président de France Télécom, société anonyme dont le siège social est 6, place d'Alleray, Paris (XV^{ème}), à M. Gérard Moine, directeur des relations extérieures ;

Vu les observations en défense, enregistrées le 29 juin 1998, présentées par France Télécom ;

Vu les observations en réplique, enregistrées le 10 juillet 1998, présentées par Paris TV Câble ;

Vu le questionnaire adressé le 21 juillet 1998 par l'Autorité de régulation des télécommunications à Paris TV Câble et France Télécom ;

Vu les observations en duplique, enregistrées le 22 juillet 1998, présentées par France Télécom ;

Vu la réponse au questionnaire, enregistrée le 24 juillet 1998, présentée par Paris TV Câble, et le document transmis par France Télécom en date du 17 juillet 1998 et intitulé "accord complémentaire pour le déploiement de services en ligne sur le réseau de Paris hors pilote" qu'elle contient ;

Vu la réponse au questionnaire, enregistrée le 27 juillet 1998, présentée par France Télécom ;

Vu les nouvelles observations, enregistrées le 29 juillet 1998, présentées par Paris TV Câble ;

Vu les nouvelles observations, enregistrées le 31 juillet 1998, présentées par France Télécom ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 31 juillet 1998, lors d'une réunion du collège composée de M. Jean-Michel Hubert, président, de MM. Roger Chinaud, Dominique Roux et Bernard Zuber, membres de l'Autorité, en présence de M. Pierre-Alain Jeanneney, directeur général, M. Jean-Claude Jeanneret, chef du service licences et interconnexion, Mme Béatrice Cospérec, service juridique, M. Jérôme Rousseau, service licences et interconnexion ;

Adopte la présente délibération fondée sur les faits et les motifs exposés ci-après :

I – Sur l'origine du différend et les conclusions des parties

Le différend :

Paris TV Câble souhaite offrir le service Multicâble d'accès à Internet sur le réseau câblé parisien.

Paris TV Câble a saisi l'Autorité de régulation des télécommunications, le 1er avril 1997, en application de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, pour régler un différend qui l'opposait à France Télécom, sur la mise en conformité des conventions d'exploitation en cours avec les dispositions de l'article L. 34-4 du code des postes et télécommunications, pour l'offre du service Multicâble d'accès à Internet sur le réseau câblé de Paris.

L'Autorité de régulation des télécommunications s'est prononcée sur ce différend, en application de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications, le 10 juillet 1997, par sa décision n° 97-209.

La Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, section H, a rejeté le recours de France Télécom contre cette décision n°97-209 par un arrêt du 28 avril 1998.

Paris TV Câble a, le 11 juin 1998, saisi l'Autorité de régulation des télécommunications, pour régler un différend portant sur les points décrits ci-dessous.

Paris TV Câble demande, dans le dernier état de ses conclusions, que la maîtrise d'oeuvre des travaux de mise à niveau, dont elle accepte que France Télécom demeure chargée, soit réalisée dans les conditions suivantes :

– le respect du calendrier impératif suivant, en fonction du nombre de centres de distribution (CD) mis à niveau et effectivement utilisables par Paris TV Câble pour le service Multicâble : au 31/08/98 : 50% des CD; au 30/09/98 : 65% des CD; au 31/10/98 : 85% des CD; au 30/11/98 : 98% des CD; au 31/12/98 : 100% des CD ;

– la désignation de Paris TV Câble en tant que maître d'oeuvre en lieu et place de France Télécom, s'il apparaît que celle-ci n'est pas à même de remplir son obligation de réaliser ou de faire réaliser les travaux selon le calendrier imposé ;

– à la fin de chacune de ces phases mensuelles, le service devra être opérationnel ; Paris TV Câble acquittera les factures correspondantes dans un délai de 15 jours ; la rémunération annuelle correspondante commencera aussitôt à courir; en cas de difficultés pour la signature soit de l'accord opérationnel dit accord " balai ", soit de l'avenant, les parties reviendront devant l'Autorité, sans que France Télécom puisse se prévaloir du défaut de signature de l'une ou l'autre de ces conventions pour empêcher ou interrompre l'ouverture du service ; les réunions de travail seront remplacées par des comptes-rendus qui seront adressés par France Télécom à Paris TV Câble, auxquels Paris TV Câble pourra répondre dans un délai de 48 heures ouvrées.

Paris TV Câble demande en outre :

- que lui soit attribuée une capacité de 2,4 MHz, extensible à 3,6MHz, sur la voie remontante, pour le service Multicâble, aux conditions tarifaires déjà fixées ;
- que la maintenance du réseau de distribution coaxial soit assurée par Paris TV Câble;
- que la maintenance des équipements implantés sur le réseau de transport optique soit assurée par France Télécom dans le respect d'engagements de qualité de maintenance assortis de pénalités incitatives dont Paris TV Câble décrit les termes ;
- que soit prononcée une injonction aux parties de conclure, dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision, un avenant qui traduira les termes de cette décision et celle précédente du 10 juillet 1997 ;
- qu'en cas de difficultés, les parties reviennent devant l'Autorité et que, dans l'attente d'une solution, France Télécom ne puisse pas interrompre les services ouverts aux premiers usagers tests.

II – Sur la compétence de l'Autorité pour connaître de la saisine et sur la recevabilité de demandes présentées par Paris TV Câble

Sur la compétence de l'Autorité pour connaître de la saisine

Dans ses observations en défense enregistrées le 29 juin 1998, France Télécom considère que la loi du 26 juillet 1996 ne confère à l'Autorité aucune compétence pour donner une suite utile aux critiques, si tant est qu'elles soient fondées, formulées par la société Paris TV Câble sur la mise en oeuvre par France Télécom de la décision de l'Autorité du 10 juillet 1997 qui consisterait à réformer ladite décision, ce qui aurait de surcroît pour conséquence de priver d'effet l'arrêt rendu par la 1ère chambre civile de la Cour d'appel de Paris.

France Télécom estime que l'Autorité ne pourra que se déclarer incompétente pour annuler et réformer sa précédente décision, l'article L. 36–8 III et IV du code des postes et télécommunications confiant cette compétence d'annulation et de réformation à la Cour d'appel de Paris.

France Télécom considère qu'elle a exercé pleinement et avec satisfaction son rôle de maître d'oeuvre et que Paris TV Câble s'est désengagée des responsabilités que lui donne la décision n° 97–209 de l'Autorité. France Télécom considère qu'elle a toujours satisfait à l'obligation de conseil qui pèse sur le maître d'oeuvre à l'égard de son donneur d'ordres. Elle considère que " ayant, dans le cadre de son obligation de conseil, fait part de son avis quant aux délais fixés et à leur caractère irréaliste ne saurait être tenue pour responsable de leur non respect, sauf à considérer que l'imposition de délais non choisis par le maître d'oeuvre ferait peser sur celui-ci une obligation de résultat ".

France Télécom demande à l'Autorité " de constater et dire que l'accord résultant de la mise en oeuvre de sa décision a été exécuté de bonne foi comme l'exige l'article 1134 du code civil ". Elle considère que l'Autorité aura à " apprécier l'obligation de conseil pesant sur le maître d'oeuvre au regard des choix du donneur d'ordres, professionnel du secteur de nature à exonérer le maître d'oeuvre de sa responsabilité " ainsi que " le rôle de France Télécom dans la conduite des opérations au regard des carences de son donneur d'ordres ".

Pour les motifs suivants :

Aux termes de l'article L. 34–4 du code des postes et télécommunications :

" La fourniture au public des services de télécommunications autres que le service téléphonique sur les réseaux établis ou exploités en application de la loi n° 82–652 du 29 juillet 1982 sur la communication

audiovisuelle et de l'article 34 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée est soumise, après information de la commune ou du groupement de communes ayant établi les réseaux ou autorisé leur établissement, à déclaration préalable auprès de l'Autorité de régulation des télécommunications.

Cette déclaration a pour seul objet de permettre à l'Autorité de régulation des télécommunications de vérifier la nature du service fourni et des installations utilisées.

Lorsque le service proposé est le service téléphonique au public, sa fourniture est soumise aux dispositions de l'article L. 34-1. En ce cas, l'autorisation est délivrée après consultation de la commune ou du groupement de communes ayant établi le réseau ou autorisé son établissement.

Lorsque l'objet du service proposé est directement associé à la fourniture des services de radiodiffusion sonore et de télévision distribués sur le réseau, les dispositions du premier alinéa de l'article 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée reçoivent application.

Les conventions en vigueur qui contiennent des clauses excluant la fourniture de services de télécommunications sur les réseaux mentionnés au premier alinéa ci-dessus ou lui apportant des restrictions de nature juridique ou technique devront être mises en conformité, avant le 1er janvier 1998, avec les dispositions du présent article. Ces mêmes conventions garantissent, au titre de ces services, une juste rémunération du propriétaire de ces réseaux, assurant la couverture par le fournisseur de services du coût des prestations fournies et des investissements nécessaires à cette fin. Elles précisent les modalités de mise à disposition des capacités supplémentaires nécessaires ainsi que les conditions techniques d'utilisation de ces réseaux. En cas de litige, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie, dans les conditions prévues à l'article L. 36-8. "

Aux termes de l'article L. 36-8 du même code :

" I – En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties.

L'Autorité se prononce, dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations. Sa décision est motivée et précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès spécial doivent être assurés.

(...)

II – L'Autorité de régulation des télécommunications peut également être saisie des différends portant sur :

1° Les conditions de la mise en conformité, prévue par le dernier alinéa de l'article L. 34-4, des conventions comportant des clauses excluant ou restreignant la fourniture de services de télécommunications sur les réseaux mentionnés au premier alinéa dudit article ;

(...)

Elle se prononce sur ces différends dans les conditions de forme et de procédure prévues au I.

III – Les décisions prises par l'Autorité de régulation des télécommunications en application des I et II peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation dans le délai d'un mois à compter de leur notification (...)

IV – Les recours contre les décisions et mesures conservatoires prises par l'Autorité de régulation des télécommunications en application du présent article sont de la compétence de la Cour d'appel de Paris.

Le pourvoi en cassation formé le cas échéant contre l'arrêt de la cour d'appel est exercé dans le délai d'un mois suivant la notification de cet arrêt ".

L'Autorité constate d'une part qu'aucun élément de la demande de Paris TV Câble ne constitue une demande d'annulation ou de réformation de sa décision n°97–209 du 10 juillet 1997, et n'est de nature à mettre en cause l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, section H, du 28 avril 1998. Il en résulte que l'Autorité est compétente pour se prononcer sur le second différend qui oppose Paris TV Câble à France Télécom.

Concernant d'autre part la demande de France Télécom, l'Autorité, tout en relevant qu'il lui incombe de procéder, s'il en est besoin, dans les motifs de sa décision, à une appréciation complète des faits, incluant notamment celle de la bonne foi de l'une ou l'autre des parties, rappelle que sa compétence en matière de règlement des différends concerne la fixation des "conditions équitables, d'ordre technique et financier", et qu'ainsi, il n'entre pas dans sa compétence en application de l'article L. 36–8 du code des postes et télécommunications de qualifier dans le dispositif de sa décision les conditions d'exécution de l'accord intervenu entre les parties pour la mise en œuvre de sa décision n°97–209.

Sur la recevabilité de la saisine présentée par Paris TV Câble

Exposé des conclusions et des moyens

France Télécom oppose une exception d'incompétence et une fin de non recevoir aux demandes de Paris TV Câble relatives à la maîtrise d'oeuvre de la mise à niveau du réseau et à la maintenance. France Télécom ne conteste pas la compétence de l'Autorité pour trancher les autres points du différend qui lui sont soumis par Paris TV Câble.

Dans ses observations en défense enregistrées le 29 juin 1998, France Télécom indique que " l'exposé des conclusions et des moyens, page 15 de la décision n°97–209, montre que 'Paris TV Câble propose de réaliser elle-même les travaux d'adaptation du réseau de fibre optique et du réseau coaxial en tant que sous-traitant et de conserver les frais correspondants à sa seule charge. Elle précise qu'elle prendrait dans ce cas en charge le coût du renouvellement du matériel concerné'. Dans sa saisine du 11 juin 1998, page 10 de ses écritures concernant les opérations de réglage sur la partie coaxiale, la société Paris TV Câble propose d'être désignée en qualité de maître d'oeuvre (...) Elle réglera directement ces entreprises. Dans sa décision, l'Autorité écarte la proposition de Paris TV Câble consistant à la désigner comme sous-traitant de la mise à niveau du réseau câblé de France Télécom, cette dernière doit pouvoir, si elle le demande, être responsable de cette mise à niveau et, en particulier, se prononcer sur le choix des prestataires' ".

France Télécom indique que " Paris TV Câble proposait, page 17 de la décision n° 97–209, que France Télécom en ait la charge, et de 'rémunérer France Télécom pour la maintenance du réseau câblé mis à niveau'. L'Autorité a sur ce point, décidé que France Télécom assurerait la maintenance du réseau câblé et fixé une période transitoire relative à la rémunération de cette prestation de maintenance ".

France Télécom demande que l'Autorité prononce une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, "les principes d'organisation de la maîtrise d'oeuvre et de la maintenance ayant fait l'objet de la décision n° 97–209 du 10 juillet 1997, confirmée dans tous ses aspects par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 avril 1998". Cet arrêt, définitif et irrévocable, rendu par une juridiction de l'ordre judiciaire, s'oppose à ce que l'une des parties redemande ce qui lui a été refusé par l'Autorité, qu'elle n'a aucunement contesté ni par la voie de l'appel comme la loi le lui permettait, ni a priori par la voie du pourvoi en cassation.

France Télécom considère que " seules les demandes relatives à la capacité et la conclusion de l'avenant sont susceptibles d'être considérées comme revendiquant des droits qui n'ont pas fait l'objet de la demande du 1er avril 1997 ".

Dans ses observations en réplique, enregistrées le 10 juillet 1998, Paris TV Câble considère que les articles L. 34-4 et L. 36-8 du code des postes et télécommunications confèrent à l'Autorité des prérogatives de puissance publique pour permettre l'effectivité de la liberté d'accès au service des télécommunications. Paris TV Câble estime que " s'il s'avère, dans les faits, qu'une décision rendue par l'Autorité n'assure pas l'effectivité de la liberté, et si cette effectivité est manquée par le fait d'une des parties, d'où résulte l'existence d'un nouveau litige, l'Autorité retrouve sa pleine compétence pour définir 'les modalités de mise à disposition des capacités supplémentaires nécessaires ainsi que les conditions techniques d'utilisation de ces réseaux' ".

Paris TV Câble estime que l'Autorité n'est pas dessaisie par sa décision puisque l'article 9 de cette décision impose aux parties de lui remettre un compte rendu annuel d'application et que l'article 10 charge son directeur général de son exécution.

Paris TV Câble considère que France Télécom a trois fois manqué à ses obligations de maître d'oeuvre, dans la phase administrative, dans la phase d'exécution et même dans son rôle de responsable et qu'ainsi, un an après la décision, moins de 15% des zones sont mises à niveau. Paris TV Câble considère que, concernant la maîtrise d'oeuvre l'exception doit être rejetée en droit comme en fait.

Concernant la maintenance, Paris TV Câble estime qu'il n'y pas de chose jugée ou décidée étant donné que ce point n'était pas en litige et n'a pas été réglé par la décision n° 97-209 de l'Autorité.

Dans ses observations en duplique, enregistrées le 22 juillet 1998, France Télécom considère que l'Autorité a, dans sa décision n° 98-526 du 19 juin 1998, exprimé la volonté de se réserver le pouvoir de moduler les termes de sa décision, ce qu'elle n'avait pas fait dans sa décision n° 97-209 du 10 juillet 1998.

France Télécom indique qu'il est exact que la question de l'attribution de la maintenance n'a pas fait l'objet stricto sensu d'une demande de Paris TV Câble lors de la décision n° 97-209. Elle considère cependant que l'Autorité a été saisie du litige dans son ensemble, y compris sur la détermination de la personne ayant en charge ladite maintenance, c'est-à-dire France Télécom, puisque l'Autorité a fixé dans sa décision les principes devant régir la maintenance du réseau câblé.

France Télécom considère que " si l'interprétation de l'Autorité devait être différente, il lui incomberait de dire que Paris TV Câble aurait du, lors de la saisine initiale, demander que la maintenance lui soit attribuée et que cette demande nouvelle ne peut qu'être déclarée irrecevable, sauf pour l'autorité a réformer sa précédente décision du 10 juillet 1997, ce que la loi n'a pas prévu qu'elle puisse faire ".

France Télécom considère que le fait que l'Autorité reste saisie au titre des articles 9 et 10 de la décision n° 97-209 ne signifie pas cependant qu'elle reste saisie de l'ensemble du différend ayant donné lieu à sa décision qu'elle pourrait ainsi modifier, amender ou réformer à tout moment, dès lors que surviendrait une difficulté dans l'exécution de la décision. France Télécom avance que l'Autorité reste saisie des seuls éléments de sa décision dont elle assure la charge, c'est-à-dire l'exécution de la décision. France Télécom estime que l'Autorité reste saisie en matière de maintenance, de la question de la fixation de la redevance de la maintenance dont France Télécom a été irrévocablement attributaire. France Télécom considère que l'Autorité reste saisie d'un pouvoir d'adaptation et non de réformation, en matière de maintenance.

Pour les motifs suivants :

L'Autorité de régulation des télécommunications relève que l'article 1351 du code civil dispose que :

"L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ".

En premier lieu, l'Autorité de régulation des télécommunications n'étant pas une juridiction, les décisions rendues par elle-même en application de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée telle que la définit l'article 1351 du code civil.

En second lieu, s'agissant de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 avril 1998, l'Autorité remarque que :

– En ce qui concerne le calendrier des travaux de mise à niveau, l'Autorité a relevé, le 10 juillet 1997, dans sa décision n° 97-209, qu'elle ne disposait pas de la visibilité suffisante lui permettant de déterminer les délais dans lesquels le réseau câblé pourra raisonnablement être mis à niveau. La situation est différente aujourd'hui, en raison d'éléments postérieurs à cette décision. En effet, le lancement des appels d'offre et la signature des marchés pour la mise à niveau ont apporté des éléments nouveaux sur ce point. Ils permettent de définir un calendrier portant, non sur les délais de réalisation de la mise à niveau, objet du précédent différend, mais sur les modalités d'achèvement de travaux déjà engagés. Ainsi, du fait d'événements postérieurs venant modifier la situation antérieurement reconnue lors et à l'issue du précédent débat mené devant l'Autorité, et de la différence d'objet de la demande nouvelle portant sur la fixation de calendriers d'exécution contraignants, l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée à la demande de Paris TV Câble sur ce point.

– Les parties n'ayant pas mis en débat devant l'Autorité la nécessité de disposer de capacité supplémentaire au delà de 1,2 MHz sur la voie de retour, l'Autorité n'a pas été saisie sur ce point dans le cadre de sa précédente décision n° 97-209 du 10 juillet 1997. Ainsi, la demande de Paris TV Câble constitue une demande nouvelle à laquelle l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée.

– Concernant les modalités de maintenance, l'Autorité rappelle qu'elle n'a pas été saisie, dans le cadre de sa décision n°97-209 du 10 juillet 1997, sur le choix de l'opérateur auquel doit être confiée la responsabilité de la maintenance du réseau câblé pour le service Multicâble. La question n'ayant pas été débattue par les parties, l'Autorité n'a pas eu à se prononcer sur ce point, contrairement à ce que prétend France Télécom, et elle s'est bornée à déterminer les conditions de rémunération de France Télécom par Paris TV Câble. Ainsi la présente demande de Paris TV Câble de se voir confier la maintenance du réseau coaxial pour le service Multicâble est nouvelle, comme le reconnaît d'ailleurs elle-même France Télécom.

– En outre, l'Autorité a été amenée, postérieurement à sa décision du 10 juillet 1997 et à l'arrêt de la Cour d'appel du 28 avril 1998, à trancher par sa décision n°98-526 du 19 juin 1998 un autre litige entre France Télécom et Paris TV Câble portant sur la fourniture, sur le même réseau, des services de télécommunications autres que le service Multicâble d'accès à Internet. Cette décision, par laquelle l'Autorité a décidé de confier à Paris TV Câble la responsabilité de la maintenance de la partie coaxiale du réseau câblé de Paris pour les services de télécommunications autres que Multicâble, constitue un élément nouveau et postérieur, venant modifier la situation antérieurement reconnue lors et à l'issue du précédent débat mené devant l'Autorité.

Ainsi, le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut pas être valablement opposé par France Télécom à la demande de Paris TV Câble sur ces points.

En conséquence, l'Autorité considère que la saisine déposée par Paris TV Câble est recevable.

III – Sur la mise à niveau du réseau câblé

Exposé des conclusions et moyens :

Dans sa saisine enregistrée le 11 juin 1998, Paris TV Câble rappelle que la décision n°97-209 en date du 10 juillet 1997 de l'Autorité a confié la maîtrise d'œuvre des travaux de mise à niveau du réseau à France Télécom.

Paris TV Câble estime que France Télécom "a manqué à ses obligations de maître d'œuvre salarié": selon Paris TV Câble, les opérations de mise à niveau conduisent à un constat d'"échec du maître d'œuvre dans ses obligations administratives", d'"échec du maître d'œuvre dans ses obligations de supervision" et de "refus du maître d'œuvre d'exercer ses compétences".

Paris TV Câble rappelle que les travaux de mise à niveau consistent à créer une voie remontante sur un réseau jusqu'alors utilisé dans le seul sens descendant.

Concernant les travaux sur la partie coaxiale du réseau, Paris TV Câble indique qu'il "suffit" de procéder au réglage des quelques 72 000 amplificateurs, spécialement de régler le module voie de retour jusqu'alors inactivé. Paris TV Câble indique que France Télécom n'a passé aucun marché avant le 30 septembre 1997 et que les marchés ont ensuite été notifiés avec retard, le 17 novembre 1997. Elle mentionne que France Télécom lui a remis, le 29 octobre 1998, "un planning synthétique d'où il résulte que l'ensemble des réglages devait être terminé à la fin du mois de mars 1998". Elle précise qu'à la date du 1er juin 1998, "l'état d'exécution se présente ainsi : 4585 amplificateurs réglés et recettés, soit 6,37% de la totalité du parc". Paris TV Câble "revendique la responsabilité" qu'elle a prise dans le choix des entreprises et considère qu'aucune d'entre elles "n'a été défaillante ou insuffisante dans des conditions de nature à justifier les retards".

Concernant les travaux sur la partie optique du réseau, Paris TV Câble rappelle qu'il s'agit d'implanter des équipements spécifiques, qui seront logés dans les centres de rattachement actifs (CRA), et des filtres dits réjecteurs dans les centres de distribution. Elle indique que l'état d'avancement au 1er juin 1998, est de 7,22% (soit 14 centres de distribution sur 194). Elle précise que les travaux sur la partie optique sont en durée absolue plus courts à réaliser que le réglage des amplificateurs sur la partie coaxiale, de telle sorte que les retards sur les premiers est sans conséquence sur les seconds.

Paris TV Câble demande à être chargée de la maîtrise d'oeuvre pour les opérations de réglage des amplificateurs sur la partie coaxiale, en lieu et place de France Télécom. A cet effet, elle demande:

- de reprendre à sa charge l'exécution des contrats déjà passés par France Télécom,
- d'être libre de passer des contrats avec de nouvelles entreprises ou de modifier les contrats existants, sous réserve de l'accord préalable de France Télécom qui sera réputé acquis si à l'expiration d'un délai de 5 jours ouvrés, elle n'a pas fait connaître une réponse contraire dûment motivée,
- que soit prononcée une injonction à France Télécom de transmettre sans délai la documentation à jour du réseau, nécessaire à la mission de maîtrise d'œuvre, ainsi que tous les documents échangés avec les entreprises,
- que Paris TV Câble rembourse à France Télécom, sur justificatifs, les frais utiles exposés à la date de la décision, dans la limite des 10% fixés par la précédente décision.

Paris TV Câble estime que cette proposition a le mérite d'être simple et non pénalisante pour France Télécom.

Dans le dernier état de ses conclusions, Paris TV Câble accepte que France Télécom soit chargée de la maîtrise d'œuvre des équipements à implanter sur le réseau de transport. Elle demande cependant que France Télécom s'engage en termes de délais et fournisse l'ouverture du service pour cette partie suivant le planning suivant : CRA Tuileries, 15 juin 1998 ; CRA Montsouris, 22 juin 1998 ; CRA Poncelet, 29 juin 1998 ; CRA Nord, 2 juillet 1998".

Paris TV Câble estime la méthode employée par France Télécom est "insupportable". Elle indique que, suite à l'ouverture du premier secteur du réseau pour des abonnés-tests, France Télécom a adressé par télécopie le 27 mai 1998 à 18H09 une nouvelle proposition pour l'avenant que les parties doivent signer "avec l'indication "comme convenu ce texte doit être signé ce soir afin que l'ouverture commerciale du service puisse être déclarée. France Télécom procédera en effet à la suspension du service en cas de non signature". Et aussitôt à 18h58 le service des premiers usagers test de Paris a été brutalement interrompu jusqu'au lendemain 9H." Paris TV Câble qualifie ce procédé de "voie de fait" et fait état de coupures quotidiennes du service depuis le 1^{er} juin, dont elle estime qu'elles "ne sont en rien justifiées par des questions techniques mais dans la seule volonté de nuire".

Dans ses observations en défense enregistrées le 29 juin 1998, France Télécom considère qu'elle a exercé pleinement et avec satisfaction son rôle de maître d'œuvre, et que Paris TV Câble s'est désengagée des responsabilités que lui donne la décision n° 97-209 de l'Autorité. France Télécom estime qu'elle a toujours satisfait à l'obligation de conseil qui pèse sur le maître d'œuvre à l'égard de son donneur d'ordres. Elle considère que "ayant, dans le cadre de son obligation de conseil, fait part de son avis quant aux délais fixés et à leur caractère irréaliste, elle ne saurait être tenue pour responsable de leur non respect, sauf à considérer que l'imposition de délais non choisis par le maître d'oeuvre ferait peser sur celui-ci une obligation de résultat".

Selon France Télécom, l'analyse des difficultés rencontrées permet de dégager les faits suivants : Paris TV Câble a pratiqué "l'ingérence systématique" dans les affaires techniques placées sous la responsabilité de France Télécom et a en outre pris des décisions "à la place du maître d'œuvre". Cette pratique n'a été acceptée par France Télécom "qu'avec les réserves évidentes en terme de responsabilités et pour ne pas rendre plus difficile la mise en application de la décision de l'Autorité". Ainsi, d'après France Télécom, Paris TV Câble "doit assumer la responsabilité de l'attitude qu'elle a adoptée dans les relations avec France Télécom pour ce projet".

France Télécom estime que "Paris TV Câble tente de minimiser la nature des travaux à réaliser aussi bien sur la partie optique que la partie coaxiale du réseau". France Télécom considère que le retard du réglage des amplificateurs est "directement la conséquence du choix volontairement limité par Paris TV Câble aux 4 entreprises les moins disantes, mais inexpérimentées". Elle indique que, si elle avait eu le libre choix des entreprises, elle aurait choisi deux entreprises supplémentaires. Elle précise qu'elle a proposé à Paris TV Câble, le 5 janvier 1998, de lancer une nouvelle consultation pour choisir de nouvelles entreprises mais qu'il a fallu attendre plusieurs mois pour que Paris TV Câble en accepte le principe.

Concernant la demande de Paris TV Câble de se voir confier la maîtrise d'œuvre des travaux, France Télécom estime qu'elle n'est pas justifiée "autrement que par une volonté incessante de retirer toute maîtrise d'œuvre à France Télécom". En outre France Télécom considère que la proposition de Paris TV Câble serait inopérante car génératrice de délais supplémentaires de mise en oeuvre.

France Télécom déclare que, "dans la mesure où l'Autorité enjoint Paris TV Câble, au plus tard le 15 juillet 1998 de cesser ses pratiques d'ingérence dans les affaires de France Télécom", elle peut s'engager sur l'achèvement de l'opération à la fin de l'année 1998, si Paris TV Câble accepte la mise en place des entreprises supplémentaires pour les réglages et si elle signe très rapidement l'accord opérationnel dit "accord balai". France Télécom indique que, pour les travaux relatifs au réseau de transport, elle ne peut prendre d'engagement de calendrier que pour les prestations pour lesquelles Paris TV Câble a accepté la proposition de France Télécom. Elle indique que c'est le cas pour l'ensemble des prestations hormis la fourniture et la mise en service des transposeurs, prestation qui vient s'insérer dans le planning global. France Télécom s'engage à ne prendre aucun retard dans l'installation de ces équipements.

France Télécom demande à l'Autorité d'enjoindre Paris TV Câble de signer l'accord opérationnel et de ne plus intervenir dans la conduite des opérations confiées à France Télécom, qui par ailleurs cessera d'organiser les réunions hebdomadaires de chantier à son attention. Elle propose qu'un compte rendu hebdomadaire de ses

travaux soit transmis à l'Autorité et à Paris TV Câble, qui disposera de 48 heures pour faire ses remarques, en remplacement des réunions hebdomadaires de chantier. Elle considère que, dans ces conditions, les autres dispositions des accords opérationnels pourraient rester en l'état. Elle indique que seules les réunions de validation des attachements soient maintenues.

France Télécom propose une seconde solution consistant en un "paiement forfaitisé" de la prestation de réglage, par Paris TV Câble, ainsi que cette dernière l'a elle-même proposé pour les sites des Boulogne, Neuilly, Levallois, Vincennes Saint Mandé, Dijon, Cannes et Epinal.

Concernant les coupures du réseau, France Télécom déclare qu'elle s'est trouvée "dans l'obligation de prolonger l'ouverture technique du réseau au delà du 27 mai ", date convenue entre les parties, l'avenant mettant en conformité la décision 97-209 n'ayant pas été signé. Tout en précisant que certaines coupures de service sont dues au fait que le système n'est pas mis sous supervision et que des interventions ont eu lieu sur certains centres, France Télécom indique qu'elle a décidé de procéder au maintien du signal dans des périodes horaires précises (coupure la nuit et le week-end) " car elle ne peut admettre que Paris Câble procède à des raccordements commerciaux non prévus dans cette phase technique ". France Télécom récuse l'affirmation selon laquelle ces coupures auraient pu être faites dans la seule volonté de nuire, en déclarant que Paris TV Câble ne peut raccorder d'abonnés avec un statut commercial, hormis quelques abonnés dits " bêta testeurs ". Selon France Télécom, les plaintes de Paris TV Câble montrent qu'elle " a en fait procédé à de nombreux raccordements commerciaux ", contrairement à ses engagements. Ainsi France Télécom déclare que les voies de fait dénoncées par Paris TV Câble n'existent pas.

Dans ses observations en réplique enregistrées le 10 juillet 1998, Paris TV Câble prend acte de l'engagement de France Télécom sur l'achèvement de l'opération à la fin de l'année 1998. Elle note que cet engagement est soumis aux réserves suivantes :

- mise en place très rapide de cinq entreprises supplémentaires,
- signature de l'accord opérationnel dit "accord balai",
- cessation des réunions hebdomadaires de suivi au profit de comptes-rendus écrits.

Paris TV Câble indique qu'elle accepte "de laisser une dernière chance à France Télécom" et que celle-ci conserve la maîtrise d'œuvre des travaux, y compris pour la partie coaxiale du réseau.

Paris TV Câble estime cependant que France Télécom ne doit pas seulement s'engager à terminer les travaux pour la fin de l'année 1998, mais également à respecter un calendrier précis. Paris TV Câble propose le planning suivant, correspondant au pourcentage de centres de distribution (CD) mis à niveau et effectivement utilisable pour le service Multicâble :

au 31/08/98 : 50% des CD

au 30/09/98 : 65 % des CD

au 31/10/98 : 85 % des CD

au 30/11/98 : 98 % des CD

au 30/12/98 : 100 % des CD.

Elle demande à l'Autorité de décider qu'à la fin de chacune de ces phases mensuelles, le service devra être opérationnel, que Paris TV Câble devra acquitter les factures correspondantes dans un délai de 15 jours, et

que la rémunération annuelle correspondante commencera à courir.

Paris TV Câble demande à pouvoir être désignée à sa demande comme maître d'œuvre en lieu et place de France Télécom, s'il apparaît que France Télécom n'est pas à même de remplir son obligation de réaliser ou de faire réaliser les travaux selon le planning prévu.

Paris TV Câble indique ne voir aucun inconvénient au fait que les réunions de travail hebdomadaires "devenues parfaitement stériles" soient remplacées par des comptes rendus qui lui seront adressés par France Télécom et auxquels elle pourra répondre dans un délai de quarante huit heures ouvrées.

Paris TV Câble considère que "France Télécom tente, pour masquer son échec volontaire, de se retrancher –d'une part derrière les prétendues ingérences de Paris Câble, alors que la décision du 10 juillet prévoyait précisément cette collaboration, et d'autre part, l'incompétence des entreprises auxquelles, pourtant, elle a accordé des marchés ". Paris TV Câble estime " qu'il est inutile de débattre, la défaillance résulte des faits ". Paris TV Câble " maintient ses reproches à l'égard de France Télécom lesquels justifiaient déjà un transfert de la maîtrise d'oeuvre "

Dans ses observations en duplique enregistrées le 22 juillet 1998, France Télécom prend acte du fait que Paris TV Câble accepte que France Télécom conserve la maîtrise d'oeuvre des travaux de mise à niveau du réseau.

France Télécom estime cependant que le calendrier proposé par Paris TV Câble pour la mise à niveau n'est pas cohérent avec les textes de marchés en cours. Elle précise que le planning proposé par France Télécom dans ses observations en défense du 29 juin a été établi sur la base d'une date de décision de l'Autorité au 15 juillet 1998 et que tout décalage de la décision dans le temps devra être pris en compte dans le planning.

France Télécom propose le calendrier suivant pour l'ouverture technique des centres de distribution, à compter d'une date initiale notée T0, correspondant soit à la notification de la décision de l'Autorité en règlement du présent différend, soit à la signature de l'accord balai si celui-ci ne l'a pas été à la date de notification de la décision :

T0 + 6 semaines: 20% des CD

T0 + 10 semaines : 40 % des CD

T0 + 14 semaines : 60 % des CD

T0 + 18 semaines : 80 % des CD

T0 + 22 semaines : 100 % des CD.

France Télécom précise que les CD ouverts techniquement seront ouverts commercialement dès paiement par Paris TV Câble de la facture correspondante.

France Télécom indique que le respect de ce calendrier est soumis, outre à l'absence de cause de suspension "légitime et usuelle", telle que par exemple la force majeure, la grève générale ou la défaillance des entreprises chargées des travaux,

– à l'absence de retard dans la fourniture des transposeurs,

– et au respect par Paris TV Câble de ses obligations de remboursement des frais de mise à niveau, quelles que soient les décisions opérationnelles prises par France Télécom.

Elle réaffirme que la signature de l'accord opérationnel dit "accord balai" est un préalable à la mise en place du planning qu'elle propose, en ce sens qu'il traite un grand nombre de dispositions qui permettent à France Télécom et à Paris TV Câble de faire avancer l'opération, notamment des modalités de livraison des CD et des modalités de paiement.

France Télécom souligne que ces dispositions s'appliquent à l'ensemble des travaux dont France Télécom assume pleinement la responsabilité, c'est-à-dire les seuls travaux de réglage des amplificateurs de voie de retour entrant dans le cadre de l'accord "balai" à signer, et les travaux de mise à niveau du réseau de transport optique à l'exclusion de la fourniture des transposeurs de fréquences dont elle rappelle que Paris TV Câble a imposé un choix différent de celui proposé par France Télécom.

Dans sa réponse au questionnaire, enregistrée le 24 juillet 1998, Paris TV Câble indique que France Télécom lui a transmis par courrier en date du 17 juillet 1998 un nouveau projet d'accord complémentaire dit "accord balai". Elle précise qu'elle ne peut signer en l'état cet accord, mais que la rédaction de celui-ci "permet de penser qu'il ne reste à régler que des points mineurs de rédaction". Paris TV Câble fournit une liste de ces points.

Paris TV Câble confirme son accord sur le choix des quatre voire cinq entreprises supplémentaires, aux conditions visées par le rapport de dépouillement de la consultation des entreprises.

Dans sa réponse au questionnaire, enregistrée le 27 juillet 1998, France Télécom réitère sa proposition de calendrier relatif à la mise à l'ouverture progressive de centres de distribution.

Dans ses nouvelles observations, enregistrées le 29 juillet 1998, Paris TV Câble considère inacceptable la proposition de France Télécom d'un point de départ pour les délais d'achèvement des travaux correspondant à la date la plus tardive parmi la notification de la décision de l'Autorité réglant le présent litige et la signature de l'accord balai. En effet, elle estime qu'il suffirait alors à France Télécom de porter des conditions inacceptables pour repousser le point de départ, et précise que le fait que les travaux ont déjà été engagés sans que l'accord balai ait été signé révèle qu'il n'est pas une conditions préalable nécessaire au commencement des travaux.

Concernant l'invocation par France Télécom de la fourniture de transposeurs comme justification possible d'un dérapage dans les délais, Paris TV Câble précise que les transposeurs ont, pour l'essentiel d'entre eux, déjà été livrés. En outre, elle estime que "France Télécom ne peut tout à la fois en sa qualité de maître de l'ouvrage et de maître d'œuvre passer les marchés et s'engager sur un délai, pour aussitôt ne pas les garantir".

Enfin, Paris TV Câble estime inacceptable le phasage du calendrier proposé par France Télécom.

Dans ses nouvelles observations, enregistrées le 31 juillet 1998, France Télécom insiste sur la cohérence du planning qu'elle a proposé pour la réalisation des travaux.

Pour les motifs suivants :

L'Autorité constate que les difficultés et retards dans l'exécution des travaux de mise à niveau du réseau câblé de Paris n'ont pas permis, à la date de la présente décision, l'ouverture commerciale du service d'accès à Internet Multicâble sur le réseau câblé de Paris.

L'Autorité estime que Paris TV Câble doit pouvoir s'assurer que les travaux de mise à niveau du réseau seront achevés dans un délai convenu à l'avance et selon un calendrier permettant une ouverture commerciale du service d'accès à Internet dans les meilleurs délais.

Elle constate que les parties, dans le dernier état de leurs conclusions, sont d'accord sur le maintien pour l'immédiat de la maîtrise d'œuvre des travaux par France Télécom. Elle note que les parties sont également d'accord sur le remplacement des réunions hebdomadaires par des comptes rendus de suivi des travaux.

L'Autorité note que France Télécom est prête, sous certaines conditions, à s'engager sur un achèvement des travaux à la fin de 1998. De plus, elle prend en considération les difficultés d'un transfert de la responsabilité de la mise à niveau de France Télécom à Paris TV Câble, qui résulteraient du fait que les travaux ont déjà été engagés par France Télécom. L'Autorité écarte donc la demande de Paris TV Câble d'être désignée comme maître d'œuvre de la mise à niveau s'il apparaît que France Télécom n'est pas à même de remplir son obligation de réaliser ou de faire réaliser les travaux selon le calendrier prévu.

L'Autorité constate que les parties sont d'accord sur le principe d'une ouverture technique par étapes du réseau, centre de distribution par centre de distribution (CD), et a noté que les parties sont en revanche en désaccord sur le pourcentage de CD ouverts techniquement à chaque étape.

L'Autorité relève que France Télécom propose un rythme de mise à niveau et d'ouverture technique de 20% des centres de distribution existants par périodes successives et continues de quatre semaines.

En conséquence, l'Autorité décide que France Télécom procédera à l'ouverture technique de la totalité des centres de distribution (CD) du réseau câblé de Paris permettant la mise en service des prises raccordables correspondantes pour le service Multicâble, en respectant le calendrier suivant :

au 15/09/98 : au moins 20 % des CD

au 30/09/98 : au moins 40 % des CD

au 31/10/98 : au moins 60 % des CD

au 30/11/98 : au moins 80 % des CD

au 15/12/98 : au moins 95 % des CD

au 31/12/98 : 100 % des CD.

L'Autorité prend en considération la nécessité pour les parties de conclure un accord opérationnel dit "accord balai", et note que Paris TV Câble est prête à accepter la proposition d'accord de France Télécom en date du 17 juillet 1998, sous réserve de certaines modifications de rédaction.

En conséquence, l'Autorité décide que, à défaut de la signature par les parties d'un accord opérationnel dans un délai de quinze jours après la notification de la présente décision, les stipulations figurant dans le document transmis par France Télécom en date du 17 juillet 1998 intitulé "accord complémentaire pour le déploiement de services en ligne sur le réseau de Paris hors pilote" sont modifiées comme précisé ci-dessous, et que ces stipulations ainsi amendées s'imposent aux parties :

–article 2.2.2 : nouvelle rédaction conforme à l'alinéa ci dessus définissant le calendrier global d'ouverture technique des centres de distribution,

–article 2.3 : compléter la dernière phrase par les mots suivants :

"[...] , et la fréquence en voie montante entre 22,15 MHz et 24,55 MHz. L'implantation de la plage de la voie montante, éventuellement étendue à 3,6 MHz, pourra être ultérieurement modifiée sur demande de Paris TV Câble."

Chaque centre de distribution est ouvert commercialement au plus tard un mois après son ouverture technique.

La signature d'un contrat de maintenance pour la partie optique du réseau câblé, dans les conditions définies à l'article 5 de la présente décision, et la mise en conformité avec la présente décision des conventions d'exploitation des réseaux câblés, prévue à l'article 6, ne sauraient constituer des préalables à l'ouverture commerciale de l'un quelconque des centres de distribution.

Enfin, l'ouverture commerciale des centres de distribution, selon le calendrier défini par la présente décision, privera de toute justification les coupures du service telles que pratiquées jusqu'à présent par France Télécom.

IV – Sur la demande de bande passante mise à disposition de Paris TV Câble

Exposé des conclusions et des moyens :

Dans la saisine enregistrée le 11 juin 1998, Paris TV Câble demande qu'une capacité de 2,4 MHz, extensible à 3,6 MHz, soit allouée en voie remontante pour le service Multicâble, aux conditions tarifaires fixées dans la décision du 10 juillet 1997.

Paris TV Câble précise qu'elle avait indiqué au cours du règlement du litige qui a fait l'objet de la décision de l'Autorité n°97–209 du 10 juillet 1997 que le service Multicâble nécessite une capacité minimale en sens remontant de 1,2 MHz, et qu'elle avait également proposé que cette capacité soit progressivement élevée à 2,4 MHz puis à 3,6 MHz, et qu'à cette demande croissante devait correspondre une redevance proportionnelle.

Paris TV Câble indique que la demande de 1,2 MHz était déterminée pour une date d'ouverture du service envisagée à Noël 1997. Elle justifie sa demande actuelle d'une allocation de 2,4 MHz par le fait que les services Internet sur le câble sont davantage connus grâce aux réalisations sur les réseaux concessifs, et qu'en raison du retard pris pour l'ouverture du service Multicâble sur le réseau de Paris, il apparaît "plus expédient" de demander une capacité portée à 2,4 MHz.

Dans ses observations en défense enregistrées le 29 juin 1998, France Télécom indique ne pas être opposée au principe d'une extension de la capacité à 2,4 MHz sur la voie de retour du service Multicâble, mais estime cependant ne pouvoir accepter cette extension que "sous la seule réserve de l'avis favorable de l'Autorité". France Télécom considère en effet nécessaire que la décision n°97–209 de l'Autorité en date du 10 juillet 1997 soit modifiée, pour que la capacité de la voie de retour soit étendue par rapport à celle " décidée par l'Autorité ".

France Télécom note que Paris TV Câble a exprimé, " sans aucune justification précise " au cours des échanges qui ont précédé la présente demande de règlement de litige, la demande d'extension à 2,4 MHz de la bande passante allouée sur la voie de retour. France Télécom précise en outre que Paris TV Câble n'a pas su apprécier que son besoin de 2,4 MHz aurait dû être cerné avant le 10 juillet 1997 car le système Motorola ne pouvait fonctionner correctement avec 1,2 MHz dans la version prévue pour le déploiement. France Télécom affirme que Paris TV Câble tente de justifier son imprévision en masquant le problème par une quelconque croissance du parc d'abonnés.

Dans ses observations en réplique enregistrées le 10 juillet 1998, Paris TV Câble prend acte de l'accord de France Télécom sur l'extension à 2,4 MHz de la bande passante mise à disposition sur la voie de retour pour le service Multicâble et indique qu'il suffira que l'Autorité rende une décision dans ce sens pour satisfaire au voeu France Télécom.

Pour les motifs suivants :

L'Autorité constate qu'il n'y a pas désaccord entre les parties sur le principe d'une extension à 2,4 MHz de la largeur de bande prévue pour la voie de retour du service Multicâble sur le réseau câblé de Paris, et que France Télécom n'a pas exprimé d'opposition à une extension ultérieure à 3,6 MHz.

Ainsi, France Télécom mettra à disposition de Paris TV Câble pour le service Multicâble une capacité totale de 2,4 MHz sur la voie de retour du réseau câblé de Paris, extensible à 3,6 MHz sur demande de Paris TV Câble.

De plus, l'Autorité rappelle qu'elle a défini dans sa décision n°97-209 la formule définissant la rémunération de France Télécom pour la mise à disposition de capacités supplémentaires pour le service Multicâble en fonction de la capacité totale C_{dem} demandée sur la voie montante et sur la voie descendante. Elle précise qu'à la date de la décision n°97-209, la capacité demandée par Paris TV Câble s'élevait à 6 MHz sur la voie descendante et 1,2 MHz sur la voie montante, soit un total C_{dem} de 7,2 MHz, et que l'application de la formule définie par l'Autorité conduisait à une redevance annuelle R de 2,94 francs par prise raccordable et par an.

L'Autorité considère que la formule de rémunération de France Télécom qu'elle a défini dans sa décision n°97-209 doit être appliquée avec les nouvelles valeurs de la capacité totale demandée convenue entre les parties. Ainsi, l'extension à 2,4 MHz de la capacité demandée sur la voie de retour conduit à une capacité totale demandée C_{dem} de 8,4 MHz et à une redevance annuelle R de 3,43 francs par prise raccordable et par an due par Paris TV Câble à France Télécom. Dans le cas d'une extension future à 3,6 MHz de la capacité sur la voie de retour, la capacité totale demandée C_{dem} s'élèvera à 9,6 MHz et la redevance R à 3,92 francs.

Paris TV Câble versera à France Télécom la redevance annuelle calculée selon la formule prévue dans la décision n°97-209 de l'Autorité, soit 3,43 francs par prise raccordable et par an, et 3,92 francs par prise raccordable et par an à compter de l'extension à 3,6 MHz de la capacité mise à disposition sur la voie de retour pour le service Multicâble.

V – Sur la maintenance du réseau

Exposé des conclusions et des moyens :

Dans la saisine enregistrée le 11 juin 1998, Paris TV Câble demande d'assurer la maintenance de la partie coaxiale du réseau. Concernant les équipements implantés sur le réseau de transport, Paris TV Câble admet que la maintenance en soit assurée par France Télécom, et demande que des objectifs de qualité de la maintenance assortis des pénalités incitatives soient fixés pour France Télécom, dans les conditions suivantes:

- un objectif d'1 heure pour la vitesse de relève des pannes, avec une pénalité égale au "nombre de prises raccordables x dT x 1 fr pour une réparation effective dans un délai de 1 à 4 H, puis x 10 fr pour une réparation dans un délai de 4 à 8 H, où dT est le délai de réparation arrondi à la ½ heure supérieure moins 1 h.";
- un objectif de 2 minutes pour le taux moyen mensuel de perturbation (TMP) du réseau, avec une pénalité de 2 centimes par prise maintenue et par minute de dépassement du TMP par rapport à l'objectif de 2 minutes.

Dans ses observations en défense enregistrées le 29 juin 1998, France Télécom exprime son refus de voir la maîtrise d'oeuvre de la maintenance confiée à un tiers. Elle affirme qu'un tel scénario est incompatible avec l'activité de maintenance de France Télécom pour la télévision. Elle considère que cette activité constitue son coeur de métier, en rappelant qu'elle est propriétaire du réseau. France Télécom indique que les problèmes

soulevés par Paris TV Câble trouveront des solutions plus opérationnelles dans un contrat dûment rémunéré par Paris TV Câble.

France Télécom indique ne pas contester pas le principe même d'un contrat de maintenance dans lequel sont prévus :

- des engagements dûment paramétrés,
- une rémunération spécifique de France Télécom versée par le client,
- des pénalités incitatives à l'encontre de France Télécom dans le cas où les engagements ne seraient pas respectés.

France Télécom précise que le contrat de maintenance couvrirait la partie coaxiale et la partie transport du réseau. Ce contrat pourrait être mis au point dans un délai de 6 mois et être proposé par le Comité de suivi.

Concernant des engagements de qualité, France Télécom indique qu'il ne peut être envisagé, au stade actuel des connaissances de l'exploitation des équipements nouveaux mis en oeuvre, de fixer des engagements de qualité sur un service non ouvert. Selon France Télécom, il est indispensable à cet égard de faire des tests pendant au moins 6 mois. France Télécom suggère que l'examen par l'Autorité, à l'issue de 12 mois, du bilan de la première année d'exploitation " sera bien l'occasion d'étudier les résultats de qualité de service et d'en fixer les paramètres. "

Concernant les pénalités incitatives, France Télécom indique avoir déjà évoqué la possibilité de conclure un contrat de maintenance comprenant des pénalités et "d'inscrire les sommes dues par chacune des parties dans un compte de compensation de pénalités". En effet, France Télécom prétend que, concernant la télévision par câble, Paris TV Câble enregistre une dette envers France Télécom qu'elle estime à environ 167 millions de francs: elle indique que cette somme provient de minima de perception de rémunération dans le cas où les taux de pénétration commerciaux pour l'audiovisuel ne seraient pas respectés. France Télécom affirme qu'on ne peut demander à France Télécom d'envisager de verser des pénalités incitatives à Paris TV Câble à quelque titre que ce soit.

Dans ses observations en réplique enregistrées le 10 juillet 1998, Paris TV Câble réaffirme sa demande d'engagement précis en termes de qualité de maintenance, sanctionnés par des pénalités, et constate que France Télécom refuse toujours le moindre engagement précis.

Dans ses observations en duplique enregistrées le 22 juillet 1998, France Télécom estime qu'elle ne fait qu'appliquer l'esprit qui a prévalu dans la décision n°97–209 de l'Autorité en proposant que les parties fixent les règles techniques de qualité de service de cette exploitation à l'issue d'une période d'observation.

Concernant la demande de Paris TV Câble que la maintenance du réseau lui soit confiée, France Télécom estime que cette solution n'est pas viable sur le plan opérationnel et technique, compte tenu que deux opérateurs techniques ne peuvent intervenir sur un même réseau et qu'a fortiori, France Télécom ne peut donner accès à un tiers à ses infrastructures de génie civil.

Dans sa réponse au questionnaire, enregistrée le 27 juillet 1998, France Télécom rappelle son opposition à voir la maintenance du réseau câblé confiée à Paris TV Câble .

Concernant les indicateurs de qualité de la maintenance, il est apparu selon France Télécom que les paramètres de qualité mentionnés par Paris TV Câble, qui sont ceux utilisés pour la télévision par câble, ne sont pas "obligatoirement" pertinents pour décrire la qualité du fonctionnement du service en ligne. France Télécom indique que Paris TV Câble et elle-même ont convenu, "dans l'esprit de l'article 5 de la décision du

10 juillet 1997", de fixer des paramètres de qualité pertinents pour le service Internet, à la lumière de l'expérience de l'exploitation et à l'issue d'une période d'observation de six mois minimum. Selon France Télécom, cette proposition initialement acceptée par Paris TV Câble, doit être maintenue, éventuellement encadrée par l'Autorité.

Concernant les valeurs numériques des indicateurs de qualité de la maintenance fixées comme objectifs, France Télécom indique qu'elles devront être définies en fonction des observations. Elle estime de plus qu'il ne pourra pas être imposé à France Télécom des objectifs de qualité de service lorsqu'ils sont dépendants des transposeurs de fréquences installés sur le réseau de transport et dont France Télécom n'a pas souhaité valider le choix.

Concernant les montants des pénalités incitatives, France Télécom estime que les pénalités dépendent d'objectifs de qualité pertinents et de la nature des prestations de maintenance, dont "personne ne peut en percevoir le contenu aujourd'hui".

Par ailleurs, France Télécom estime ne pouvoir accepter de négocier un quelconque contrat de qualité de service avec pénalités incitatives, sauf à ce que les renégociations tarifaires concernant la télévision par câble aient abouti. En effet, selon France Télécom, la rémunération relative à la télévision par câble, pour la maintenance et l'usage du réseau, "n'est pas à la hauteur de ce qu'elle devrait être, tant pour ce qui est de la redevance principale que pour ce qui est des minima de perception."

Dans ses nouvelles observations, enregistrées le 31 juillet 1998, France Télécom renouvelle sa position sur la maîtrise d'œuvre de la maintenance.

Pour les motifs suivants :

Considérant que la qualité du service Multicâble offert sur le réseau câblé dépend étroitement des conditions dans laquelle la maintenance du réseau sera réalisée, l'Autorité estime nécessaire que Paris TV Câble puisse s'assurer de la compatibilité avec ses objectifs de qualité de service des conditions de cette maintenance.

L'Autorité constate que le différend entre les parties se pose différemment pour la partie coaxiale et pour la partie optique du réseau.

Sur la partie coaxiale

Concernant la partie coaxiale du réseau, l'Autorité note la demande de Paris TV Câble de se voir confier la maintenance.

Dans le cadre de sa décision n°98-526 du 19 juin 1998 relative à la fourniture de services de télécommunications autres que le service d'accès à Internet sur le réseau câblé de Paris, l'Autorité a pris en compte les difficultés qui s'attacheraient au fait de confier la maintenance d'un réseau câblé à un opérateur concurrent de celui appelé à offrir, sur un même territoire, les mêmes types de services. L'Autorité a estimé que la prise en charge par France Télécom de la maintenance de la partie coaxiale du réseau câblé de Paris pour le service téléphonique aurait été de nature à mettre en cause l'exercice d'une concurrence effective et loyale entre France Télécom et Paris TV Câble sur un marché où les parties sont directement en compétition. L'Autorité a ainsi décidé de confier à Paris TV Câble la responsabilité de la maintenance de cette même partie coaxiale du réseau, pour les services de télécommunications autres que le service Multicâble d'accès à Internet.

L'Autorité constate en outre que France Télécom fournit, sous la marque Wanadoo, un service d'accès à Internet sur son réseau téléphonique commuté, et que le service Wanadoo de France Télécom et le service Multicâble que souhaite offrir Paris TV Câble seront directement en concurrence sur les mêmes territoires.

En conséquence, l'Autorité écarte la proposition de France Télécom de prendre en charge la maintenance de la partie coaxiale du réseau câblé pour le service Multicâble et décide de confier à Paris TV Câble la responsabilité de cette maintenance, sans qu'il soit de ce fait porté atteinte au droit de propriété de France Télécom.

Paris TV Câble pourra assurer elle-même cette maintenance ou désigner et rémunérer à cette fin les entreprises de son choix.

Dans un délai de deux semaines après la notification de la présente décision, France Télécom transmettra à Paris TV Câble, à prix coûtant, l'ensemble de la documentation technique existante nécessaire à l'exécution de cette maintenance par Paris TV Câble. Si France Télécom considère que certains éléments de cette documentation technique présentent un caractère de secret qui ne pourrait pas être efficacement protégé par un engagement de confidentialité souscrit par Paris TV Câble, France Télécom saisira immédiatement l'Autorité en lui indiquant de façon précise, complète et motivée les documents dont la transmission à Paris TV Câble lui apparaîtrait impossible et en lui remettant, au besoin, copie de ces documents.

France Télécom permettra à des représentants de Paris TV Câble d'accéder à ses locaux, équipements et installations, dans toute la mesure nécessaire à la bonne exécution de la présente décision et, en tant que de besoin, dans le cadre de l'engagement de confidentialité mentionné à l'alinéa précédent.

Sur la partie optique

Concernant la partie optique du réseau, l'Autorité note que les parties ne contestent pas le principe d'un contrat de maintenance par France Télécom, avec une obligation de résultat assortie de pénalités incitatives.

Elles sont en revanche en désaccord sur la formulation des objectifs de qualité de maintenance assortis de pénalités incitatives.

L'Autorité précise que, contrairement à ce que France Télécom suggère, le renvoi après une période d'exploitation de six mois minimum de la fixation des critères de qualité applicables à la maintenance n'est pas une application de l'"esprit" de la décision n°97-209 du 10 juillet 1997, dans la mesure où l'Autorité n'avait pas été saisie, dans le cadre de ce précédent litige, de la fixation des critères de maintenance pour le service Multicâble.

L'Autorité estime que les objectifs de qualité de la maintenance par France Télécom de la partie optique du réseau câblé doivent être définis dans un délai compatible avec le calendrier d'ouverture commerciale du service Multicâble. L'Autorité écarte donc la proposition de France Télécom consistant à différer la définition d'engagements précis en terme de maintenance pour le service d'accès à Internet.

Concernant les paramètres de qualité de maintenance proposés par Paris TV Câble, l'Autorité constate que France Télécom n'en réfuse pas l'emploi pour le service Multicâble, et que France Télécom se borne à affirmer que ceux-ci ne sont pas obligatoirement pertinents, sans proposer d'autres paramètres.

De plus, l'Autorité note que France Télécom, au titre de la convention d'exploitation signée le 18 novembre 1986, ne fournit aucun service au public sur le réseau câblé de Paris. L'Autorité en déduit que seule l'offre de Paris TV Câble serait affectée par une insuffisante qualité de la maintenance, et que seule Paris TV Câble serait pénalisée si les objectifs de maintenance qu'elle propose ne s'avéraient pas adaptés au service Multicâble.

En conséquence, France Télécom fournira à Paris TV Câble, dès l'ouverture commerciale, centre de distribution par centre de distribution, une prestation de maintenance de la partie optique du réseau pour le service Multicâble. Sauf autres dispositions dont conviendraient les parties, la maintenance de la partie

optique du réseau câblé pour le service Multicâble devra être réalisée dans le respect des objectifs de qualité suivants, assortis de pénalités incitatives dues à Paris TV Câble en cas de non respect de ces objectifs :

– pour la vitesse de relève des pannes (VR)

– un objectif d'une heure

– une pénalité égale au produit du nombre de prises raccordables concernées par la panne, par le délai de retard et par un montant unitaire.

Le délai de retard est égal au délai effectif de réparation arrondi à l'heure supérieure et diminué du délai objectif d'une heure. Le montant unitaire est égal à 1 franc pour un délai de réparation supérieur à 1 heure et inférieur ou égal à 4 heures; il est égal à 10 francs pour un délai supérieur à 4 heures et inférieur ou égal à 8 heures ; il est égal à 20 francs pour un délai supérieur à 8 heures ;

– pour la durée moyenne mensuelle de perturbation du réseau en minutes (DMP),

– un objectif de 2 minutes par prise raccordable,

– une pénalité, dans le cas où la valeur de la DMP est supérieure à 2 minutes, égale au produit du nombre de prises raccordables par la valeur de (DMP–2 minutes) et par un montant unitaire de 0,02 francs.

La durée moyenne mensuelle de perturbation est définie comme la somme, pour l'ensemble des pannes survenues au cours du mois, du produit de la durée de la panne par le nombre de prises raccordables concernées par la panne, divisée par le nombre total de prises raccordables.

VI – Sur la conclusion de l'avenant

Exposé des conclusions et de moyens :

Dans la saisine enregistrée le 11 juin 1998, Paris TV Câble constate qu'aucun avenant mettant en conformité les conventions conclues pour l'exploitation du réseau câblé avec la décision n°97–209 de l'Autorité n'a été conclu avec entre les parties, alors que cette décision prévoyait une mise en conformité avant le 31 octobre 1997. Paris TV Câble mentionne avoir transmis un projet d'avenant à France Télécom le 17 octobre 1997 et affirme que " à cette proposition simple, France Télécom a opposé plus tard des projets de convention dans des termes soit inutiles, soit inacceptables ".

Dans ses observations en défense enregistrées le 29 juin 1998, France Télécom affirme que la volonté de blocage de la conclusion de l'avenant émane de Paris TV Câble. Elle indique avoir transmis le 2 octobre 1997 son propre projet d'avenant, qu'elle a confirmé à nouveau le 17 octobre et le 23 octobre 1997 et affirme que ce projet reprenait strictement les dispositions de la décision n°97–209 de l'Autorité. En outre, France Télécom précise notamment que sa proposition d'avenant renvoyait à un Comité de Suivi l'ensemble des dispositions à prendre pour assurer un service de qualité, notamment celles en matière d'exploitation–maintenance et que ce n'est que le 18 mai 1998, soit 9 jours avant la date convenue entre les parties pour l'ouverture commerciale, qu'elle a reçu de Paris TV Câble des exigences précises en terme de qualité de service.

Dans ses observations en réplique enregistrées le 10 juillet 1998, Paris TV Câble demande qu'en cas de difficulté pour la signature de l'avenant, les parties reviendront devant l'Autorité sans que France Télécom puisse se prévaloir du défaut de signature de l'une ou l'autre de ces conventions pour empêcher ou interrompre l'ouverture du service.

Dans ses observations en duplique enregistrées le 22 juillet 1998, France Télécom indique qu'elle est prête à signer le texte d'avenant qu'elle a communiquée à Paris TV Câble le 27 mai 1998, joint en annexe de ses observations en défense du 29 juin 1998, sous réserve de l'accord de l'Autorité sur l'extension à 2,4 MHz de la capacité de la voie de retour.

Pour les motifs suivants :

L'Autorité constate que les parties n'ont pas conclu d'avenant aux conventions d'exploitation du réseau câblé mettant celles-ci en conformité avec sa décision n°97-209 du 10 juillet 1997, alors qu'elle avait fixé le 31 octobre 1997 comme date limite pour cette mise en conformité.

L'Autorité rappelle qu'en application de l'article L.34-4 du code des postes et télécommunications, les parties devaient, avant le 1^{er} janvier 1998, mettre en conformité les conventions d'exploitation avec les dispositions de ce même article.

Les parties mettront les conventions qu'elles ont conclues pour l'exploitation du réseau câblé de Paris en conformité avec la présente décision au plus tard un mois après la notification de la présente décision.

VII – Sur la mise en oeuvre de la présente décision

L'Autorité rappelle, à toutes fins utiles, qu'en cas de non respect des dispositions prévues dans la présente décision par l'une ou l'autre des parties, l'article L. 36-11 du code des postes et télécommunications lui donne compétence pour prononcer à l'encontre de cette partie une sanction, notamment pécuniaire.

Décide :

Article 1^{er} :

L'Autorité, après avoir admis sa compétence pour connaître du différend dont l'a saisie Paris TV Câble, déclare cette saisine recevable.

Article 2 :

L'Autorité se déclare incompétente sur la demande de France Télécom tendant à une qualification des conditions d'exécution de l'accord intervenu entre les parties pour la mise en oeuvre de sa décision n°97-209 en date du 10 juillet 1997.

Article 3 :

1. La maîtrise d'oeuvre des travaux de mise à niveau est assurée par France Télécom.

France Télécom procède à l'ouverture technique de la totalité des centres de distribution (CD) du réseau câblé de Paris, permettant la mise en service des prises raccordables correspondantes pour le service Multicâble, en respectant le calendrier suivant :

au 15/09/98 : au moins 20 % des CD

au 30/09/98 : au moins 40 % des CD

au 31/10/98 : au moins 60 % des CD

au 30/11/98 : au moins 80 % des CD

au 15/12/98 : au moins 95 % des CD

au 31/12/98 : 100 % des CD.

2. A défaut de la signature par les parties d'un accord opérationnel dans un délai de quinze jours après la notification de la présente décision, les stipulations figurant dans le document transmis par France Télécom en date du 17 juillet 1998 intitulé "accord complémentaire pour le déploiement de services en ligne sur le réseau de Paris hors pilote" sont modifiées comme suit :

– article 2.2.2 : nouvelle rédaction conforme au 1. du présent article,

– article 2.3 : compléter la dernière phrase par les mots suivants :

"[...] , et la fréquence en voie montante entre 22,15 MHz et 24,55 MHz. L'implantation de la plage de la voie montante, éventuellement étendue à 3,6 MHz, pourra être ultérieurement modifiée sur demande de Paris TV Câble."

Ces stipulations s'imposent aux parties.

3. Chaque centre de distribution est ouvert commercialement au plus tard un mois après son ouverture technique.

La signature d'un contrat de maintenance pour la partie optique du réseau câblé, dans les conditions définies à l'article 5 de la présente décision, et la mise en conformité avec la présente décision des conventions d'exploitation des réseaux câblés, prévue à l'article 6, ne sauraient constituer des préalables à l'ouverture commerciale de l'un quelconque des centres de distribution.

Article 4 :

France Télécom met à disposition de Paris TV Câble pour le service Multicâble une capacité totale de 2,4 MHz sur la voie montante du réseau câblé de Paris, extensible à 3,6 MHz sur demande de Paris TV Câble.

La rémunération annuelle R exprimée en francs due à France Télécom par Paris TV Câble pour la mise à disposition de capacité est calculée comme suit :

$$R = P \times N \times [C_{dem}/C_{dispo}] \times r \times (1+r)^{(D-1)} / [(1+r)^D - 1]$$

où

– P est le coût d'une prise raccordable évalué à 1700 francs;

– N est le nombre de prises raccordables, constaté le 30 septembre de chaque année, sur le site du réseau câblé pour lequel la prestation est fournie;

– C_{dem} est la capacité totale demandée sur la voie montante et sur la voie descendante, soit 8,4 MHz (et 9,6 MHz si la capacité sur la voie montante est étendue à 3,6 MHz);

– C_{dispo} est la capacité totale disponible sur le réseau câblé, estimée à 594 MHz;

– D est la période d'amortissement, égale à 12 ans;

– r est le taux de rémunération du capital employé, fixé à 11,75 %.

Article 5 :

1. La responsabilité de la maintenance de la partie coaxiale du réseau câblé de Paris pour le service Multicâble d'accès à Internet est confiée à Paris TV Câble.

Paris TV Câble pourra assurer elle-même cette maintenance ou désigner et rémunérer à cette fin les entreprises de son choix.

Dans un délai de deux semaines à compter de la notification de la présente décision, France Télécom transmettra à Paris TV Câble copie, à prix coûtant, de l'ensemble de la documentation technique existante nécessaire à l'exécution de cette maintenance par Paris TV Câble. Si France Télécom considère que certains éléments de cette documentation technique présentent un caractère de secret qui ne pourrait pas être efficacement protégé par un engagement de confidentialité souscrit par Paris TV Câble, France Télécom saisira immédiatement l'Autorité en lui indiquant de façon précise, complète et motivée les documents dont la transmission à Paris TV Câble lui apparaîtrait impossible et en lui remettant, au besoin, copie de ces documents.

France Télécom permettra à des représentants de Paris TV Câble d'accéder à ses locaux, équipements et installations, dans toute la mesure nécessaire à la bonne exécution de la présente décision et, en tant que de besoin, dans le cadre de l'engagement de confidentialité mentionné à l'alinéa précédent.

2. France Télécom fournit à Paris TV Câble, dès l'ouverture commerciale d'un centre de distribution, une prestation de maintenance de la partie optique du réseau pour le service Multicâble.

Sauf autres dispositions dont conviendraient les parties, la maintenance de la partie optique du réseau câblé pour le service Multicâble devra être réalisée par France Télécom dans le respect des objectifs de qualité suivants, assortis de pénalités incitatives dues à Paris TV Câble en cas de non respect de ces objectifs :

– pour la vitesse de relève des pannes (VR)

– un objectif d'une heure

– une pénalité égale au produit du nombre de prises raccordables concernées par la panne, par le délai de retard et par un montant unitaire.

Le délai de retard est égal au délai effectif de réparation arrondi à l'heure supérieure et diminué du délai-objectif d'une heure. Le montant unitaire est égal à 1 franc pour un délai de réparation supérieur à 1 heure et inférieur ou égal à 4 heures; il est égal à 10 francs pour un délai supérieur à 4 heures et inférieur ou égal à 8 heures ; il est égal à 20 francs pour un délai supérieur à 8 heures.

– pour la durée moyenne mensuelle de perturbation du réseau en minutes (DMP),

– un objectif de 2 minutes par prise raccordable,

– une pénalité, dans le cas où la valeur de la DMP est supérieure à 2 minutes, égale au produit du nombre de prises raccordables par la valeur de (DMP-2 minutes) et par un montant unitaire de 0,02 francs.

Article 6 :

Les parties mettront les conventions qu'elles ont conclues pour l'exploitation du réseau câblé de Paris en conformité avec la présente décision au plus tard un mois après la notification de la présente décision.

Ces conventions seront transmises, pour information, à l'Autorité dès leur signature.

Article 7 :

Le directeur général de l'Autorité de régulation des télécommunications est chargé de l'exécution de la présente décision qui sera notifiée à Paris TV Câble et à France Télécom et rendue publique, sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 31 juillet 1998

Le Président

Jean-Michel HUBERT