

Décision n° 01–1112 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 16 novembre 2001 se prononçant sur le différend opposant Liberty Surf à France Télécom relatif aux conditions de choix de modems clients dans le cadre du contrat d’accès IP/ADSL

L’Autorité de régulation des télécommunications,

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

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

Vu l’arrêté du 28 novembre 2000 modifié autorisant la société Liberty Surf Telecom à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

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

Vu la demande de règlement d’un différend enregistrée le 20 juillet 2001, présentée par la société Liberty Surf SA, RCS Paris n° 419 009 170, dont le siège social est situé 10, rue Fructidor – 75834 Paris cedex 17, représentée par M. Rafi Kouyoumdjian, Président et assisté de Maître Benoît de La Taille, avocat ;

Par son mémoire enregistré le 20 juillet 2001, la société Liberty Surf a saisi l’Autorité d’une demande de règlement de différend concernant l’offre IP/ADSL de France Télécom. Liberty Surf demande que soit enjoint à France Télécom :

- d’accepter le raccordement à son réseau IP/ADSL de tout modem ayant fait l’objet d’une évaluation de conformité aux exigences essentielles et portant le marquage CE, et conforme aux spécifications techniques d’interface définies par France Télécom ;
- de faire en sorte que ce raccordement puisse être réalisé, en fonction de l’installation de chaque client, à partir de la prise T, le dispositif de terminaison intérieur ou la réglette 12 plots ;
- de proposer à Liberty Surf un avenant au contrat IP/ADSL prenant en compte les modifications ci-dessus ;
- que de limiter strictement les modifications qui seraient susceptibles d’être apportées aux engagements de qualité de service soient strictement limitées à celles résultant de la modification du point de raccordement.

Le contrat IP/ADSL de France Télécom est un contrat d’accès par lequel France Télécom propose aux fournisseurs d’accès à internet (FAI) de distribuer son offre grand public Netissimo. Le FAI doit proposer à ses clients des modems ADSL préalablement déclarés conformes par France Télécom. France Télécom proposait deux types de modems, Alcatel et ECI. Le parc de DSLAM de France Télécom comportant des DSLAM Alcatel et ECI, chaque type de modem doit être installé face au DSLAM correspondant.

Liberty Surf expose dans son mémoire de saisine les faits à l’origine du différend. Liberty Surf aurait négocié avec France Télécom la conclusion d’un contrat IP/ADSL depuis le mois de novembre 2000, en demandant à plusieurs reprises de pouvoir mettre en œuvre des équipements terminaux autres que ceux proposés par France Télécom dans le cadre de ce contrat. Sans parvenir à un accord sur ce point, Liberty Surf a signé le

contrat IP/ADSL en avril 2001, sous la contrainte car, d'après Liberty Surf, il s'agissait de l'unique moyen dont elle disposait pour rentrer sur le marché de l'ADSL.

Liberty Surf justifie de la motivation de sa demande par deux motifs. Le premier est la difficulté d'approvisionnement en modems clients ADSL que Liberty Surf constaterait auprès des fournisseurs retenus par France Télécom. Le second motif est le souhait de Liberty Surf de pouvoir mettre en œuvre des modems ADSL fabriqués par la société Eicon Networks, non proposés par France Télécom. D'après Liberty Surf, les caractéristiques fonctionnelles du modem Eicon lui permettraient notamment :

- de différencier son offre commerciale de celle de Wanadoo ;
- de faciliter la commercialisation de son offre, ce modem pouvant être installé seul par le client final.

Liberty Surf présente sa demande comme une demande d'accès au réseau de France Télécom correspondant à des conditions techniques non publiées, c'est à dire fondée sur l'article L. 36–8 du code des Postes et Télécommunications. Liberty Surf estime en outre que France Télécom aurait dû accéder à sa demande en ramenant le point de terminaison de son réseau à la prise téléphonique et en publiant pour ce point de terminaison de nouvelles spécifications techniques d'interface.

Les spécifications techniques d'interfaces publiées actuellement par France Télécom sous la dénomination STI 22, en effet, définissent le point de terminaison du réseau après le modem ADSL, à l'interface d'entrée de l'ordinateur du client.

Par ailleurs, Liberty Surf explicite que les éléments produits par France Télécom pour justifier son refus lui apparaissent infondés techniquement et juridiquement. Liberty Surf insiste sur deux arguments avancés par France Télécom :

- la nécessité de réaliser un appel d'offre pour sélectionner les modems devant être distribués. Liberty Surf conteste que cette procédure, réalisée à l'initiative de France Télécom, doive avoir un quelconque impact pour Liberty Surf ;
- la protection contre d'éventuels dysfonctionnements des clients finals de France Télécom. Liberty Surf conteste que la protection du réseau contre les dysfonctionnements générés par des équipements terminaux relève de la compétence de France Télécom. Cette compétence serait dévolue à l'Autorité, conformément à l'article R 20–22 du code des Postes et Télécommunications.

Finalement, Liberty Surf insiste sur le fait que Belgacom a publié des spécifications d'interface au niveau de la prise téléphonique, et que les modems Eicon sont largement utilisés au Canada et en Europe, notamment par Wanadoo en Belgique.

Vu la lettre de l'adjointe du chef du service juridique de l'Autorité en date du 26 juillet 2001 communiquant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires et le nom des rapporteurs ;

Vu les observations en défense enregistrées le 4 septembre 2001, présentées par la société France Télécom, RCS Paris n° 380 129 866, dont le siège social est situé 6, place d'Alleray, 75505 Paris cedex 15, représentée par Monsieur Marc Fossier, Directeur des relations extérieures :

Dans son mémoire en défense déposé le 4 septembre 2001, la société France Télécom demande à l'Autorité de rejeter la demande de Liberty Surf pour trois raisons :

- le fait que la technologie ADSL nécessite un certain nombre de précautions ;
- France Télécom estime avoir rempli ses obligations au regard de la législation en vigueur ;
- France Télécom envisage de publier les spécifications d'interface sous des conditions précises, tout en proposant une solution à court terme.

A titre liminaire, France Télécom insiste sur deux points :. Le premier est que France Télécom estime que Liberty Surf n'a pas signé sous la contrainte ; d'autre part,. Le second est que France Télécom estime avoir continué à négocier avec Liberty Surf, lui proposant notamment un avenant au contrat qui prévoit l'utilisation de nouveaux modems. France Télécom considère à cet égard qu'il n'y a ni désaccord ni échec des négociations.

France Télécom explique dans son mémoire que la technologie ADSL n'est pas encore suffisamment normalisée par les organismes internationaux pour pouvoir publier une interface de ligne à la prise téléphonique garantissant l'interopérabilité des modems clients et DSLAM. Dans l'attente de cette normalisation, le modem ADSL devrait être aujourd'hui considéré comme un équipement de transmission, faisant donc partie du réseau de l'opérateur gestionnaire. A contrario, à horizon 2003, une fois que les travaux du DSL Forum seront achevés, la normalisation des modems devrait être possible et ainsi permettre de définir les spécifications d'interface de ligne de l'ADSL à la prise téléphonique, le modem devenant alors un équipement terminal, comme peut l'être un téléphone aujourd'hui.

Dans l'attente d'une normalisation suffisante de la technologie, d'après France Télécom, seuls des tests poussés permettent de garantir l'interopérabilité entre un modem client et un DSLAM. C'est pourquoi France Télécom aurait procédé à un appel d'offre contenant une procédure "d'homologation", visant à protéger les clients finaux et le réseau public contre les risques de dysfonctionnement.

France Télécom indique que la demande de Liberty Surf lui paraît partiellement contradictoire, car formulée au titre de l'accès spécial et demandant tendant à ce que le modem soit considéré comme un équipement terminal. D'après France Télécom, la demande de Liberty Surf aurait dû être formulée dans le cadre de la directive terminaux 1995/5/CE. France Télécom souhaite que la qualification juridique du modem ADSL soit clarifiée à l'occasion du présent règlement de différend.

France Télécom explique que la STI 22, publiée en janvier 2001, définissant l'interface d'accès en aval du modem, et donc en entrée de l'ordinateur du client final, est l'unique solution dans l'attente de la normalisation du protocole ADSL ; elle seule permet à France Télécom de remplir ses obligations réglementaires. Pour France Télécom, un modem ADSL est donc un équipement de transmission faisant partie de son réseau.

France Télécom ne conteste donc pas que la demande de Liberty Surf se situe bien dans le cadre de l'article L. 36-8, mais considère qu'il n'y a pas de refus d'accès, et que la demande de Liberty Surf n'est donc pas fondée juridiquement.

France Télécom indique en outre qu'elle a déjà élargi la palette des modems ADSL retenus à un modem de la marque SAGEM. Par ailleurs, elle aurait essayé d'engager une démarche de spécification d'interface de ligne, c'est à dire au niveau de la prise téléphonique, avec ses fournisseurs de DSLAM ; mais cette démarche n'aurait pu aboutir à ce jour.

France Télécom souligne également que la situation dans d'autres pays européens ne saurait être considérée comme satisfaisante, car les spécifications publiées ne permettraient pas de garantir l'interopérabilité des modems et DSLAM.

Vu la lettre de la société Liberty Surf SA, enregistrée le 14 septembre 2001 demandant un report de délai pour transmettre ses observations en réplique ;

Vu la lettre de l'adjointe du chef du service juridique en date du 14 septembre 2001 accordant aux parties un délai supplémentaire pour transmettre leurs observations ;

Vu les observations en réplique de la société Liberty Surf SA enregistrées le 20 septembre 2001 :

Dans son mémoire en réplique, Liberty Surf formule les mêmes demandes que précédemment, en répondant aux moyens avancés par France Télécom.

Liberty Surf entend préciser qu'elle considère que les négociations ont échoué, même s'il y a pu y avoir des échanges de courriers et des réunions ultérieures avec France Télécom.

Dans un premier temps, Liberty Surf relève que les organismes de normalisation cités par France Télécom visent à définir des systèmes de lignes, et non des interfaces entre des équipement terminaux. Dès lors, le fait que France Télécom s'appuie sur l'absence de définition d'interface de ligne, c'est à dire à la prise téléphonique, par ces organismes, n'aurait aucune valeur formelle. Liberty Surf rejette donc comme sans fondement la remarque de France Télécom sur le caractère apparemment contradictoire de sa demande.

Liberty Surf explicite une de ses demandes en précisant que la publication demandée des interfaces de ligne demandée a vocation à faire évoluer la qualification réglementaire des modems ADSL. Liberty Surf considère ainsi que si sa demande se situe bien essentiellement dans le cadre de l'accès L. 36-8, elle s'appuie effectivement de manière subsidiaire et fondée sur la directive terminaux pour demander la publication des spécifications techniques de ligne au niveau de la prise téléphonique.

Au fond, Liberty Surf souligne que le fait que France Télécom ait retenu un modem Sagem accrédite la thèse selon laquelle des modems de marques différentes entre clients et DSLAM peuvent être interopérables. De même, Liberty Surf souligne le fait que la recommandation G992.1 de l'IUT est utilisée par Belgacom et British Télécom pour spécifier des interfaces de lignes.

Par ailleurs, Liberty Surf considère que le principe de précaution, auquel France Télécom fait référence, n'est ni valide ni d'un point de vue juridique, car réservé au domaine de l'environnement, ni d'un point de vue technique car, en tout état de cause, le risque de perturbation généralisée provoquée par un dysfonctionnement sur un modem n'est pas démontré.

Vu les secondes observations en défense de la société France Télécom enregistrées le 4 octobre 2001 :

Dans son second mémoire en défense déposé le 4 octobre 2001, France Télécom confirme les arguments développés dans son premier mémoire en défense, pour parvenir aux conclusions des mêmes conclusions.

France Télécom rappelle de nouveau que la technologie ADSL n'étant pas normalisée, le seul moyen de s'assurer de l'interopérabilité des DSLAM et des modems est de procéder à des tests. Dès lors, France Télécom se réfère au principe de précaution pour justifier son refus d'introduction de nouveaux modems qu'elle n'aurait pas "homologués" préalablement. Ainsi, France Télécom explique de nouveau que l'interopérabilité des DSLAM et des modems n'est pas assurée, notamment de part l'inexistence en raison de l'absence de normalisation internationale et de la sensibilité de l'interopérabilité aux filtres. En outre, cette interopérabilité éventuelle entre modems clients et DSLAM de marques différentes serait non pérenne, France Télécom pouvant être amenée à faire évoluer son parc de DSLAM.

France Télécom réaffirme que la directive terminaux ne saurait être invoquée par Liberty Surf, car cette directive et sa transposition ne visent que le client final et non les fournisseurs d'accès internet (FAI).

France Télécom estime de même que la situation en Belgique n'est pas transposable.

Par ailleurs, France Télécom entend rappeler qu'elle propose des solutions intermédiaires raisonnables, notamment par voie d'avenant, en mettant à disposition une plateforme de tests dans l'attente de la normalisation des interfaces de lignes ADSL. France Télécom estime avoir ainsi été plus loin que les travaux des instances internationales, comme le DSL Forum.

France Télécom conteste enfin la volonté réelle de Liberty Surf de rentrer sur le marché du haut débit, en notant que Liberty Surf n'a pas signé la convention ADSL Connect ATM, ni accepté l'avenant au contrat IP/ADSL que France Télécom lui a proposé.

Vu la décision n° 01-990 de l'Autorité en date du 17 octobre 2001 prorogeant le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer sur le différend opposant Liberty Surf à France Télécom ;

Vu la lettre du chef du service juridique en date du 18 octobre 2001 adressant un questionnaire aux parties et fixant au 30 octobre 2001 la date de clôture de remise des réponses et fixant la date d'audience devant le collège au 9 novembre 2001 ;

Vu les réponses de Liberty Surf et France Télécom au questionnaire du rapporteur, enregistrées le 30 octobre 2001 ;

Vu la lettre de France Télécom et celle de Liberty Surf enregistrées le 8 novembre 2001 émettant le souhait que l'audience devant le collège soit publique ;

Après avoir entendu, le 9 novembre 2001, lors de l'audience devant le collège :

- le rapport de M. Laurent Laganier, rapporteur, présentant les moyens et les conclusions des parties ;
- les observations de Me Benoît de La Taille, avocat représentant la société Liberty Surf ;
- les observations de MM. Jean-Daniel Lallemand et Gérard Moisan, pour la société France Télécom ;

En présence de :

- MM. Jean Marimbert, directeur général, Philippe Distler, Laurent Laganier, Olivier Esper, Mme Elisabeth Rolin, M. Eric Vève, Mlle Christine Galliard, agents de l'Autorité ;
- M. Bertrand de Poly, Mme Valérie Alvarez représentants la société Liberty Surf et de Maître Benoît de La Taille, cabinet Coudert Frères ;
- MM. Jean-Daniel Lallemand, Dominique Ray, Gérard Moisan, Nicolas Guérin et Mme Claire Estryn, pour la société France Télécom.

Le collège en ayant délibéré le 16 novembre 2001, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité ;

Adopte la présente décision :

A titre liminaire :

L'ADSL est une technologie récente, qui était encore en phase expérimentale au milieu des années 1990. L'ADSL utilise les fréquences non vocales sur les paires de cuivre du réseau téléphonique pour permettre la transmission de données entre le modem ADSL du client et le DSLAM installé à l'autre extrémité physique de la paire de cuivre. Le débit est asymétrique et dépend de la qualité de la paire de cuivre. Dans la majorité des cas, compte tenu de la qualité et de la topologie du réseau téléphonique en France à ce jour, le débit théorique à destination du client final est largement supérieur à 512kbits/s, et peut donc être qualifié de haut débit.

Si le modem ADSL du client est connecté à un ordinateur, et le DSLAM à un réseau de transport de données, puis à Internet, et sous réserve du dimensionnement des équipements techniques de l'ensemble de la chaîne, le client final peut accéder à Internet à haut débit. Actuellement, en France, l'ADSL fait partie des solutions technologiques les plus prometteuses pour permettre le développement de l'accès Internet haut débit des clients résidentiels.

France Télécom a publié plusieurs offres permettant aux opérateurs alternatifs et FAI de proposer des services xDSL aux clients finaux. Les principales offres intéressantes potentiellement le marché résidentiel sont :

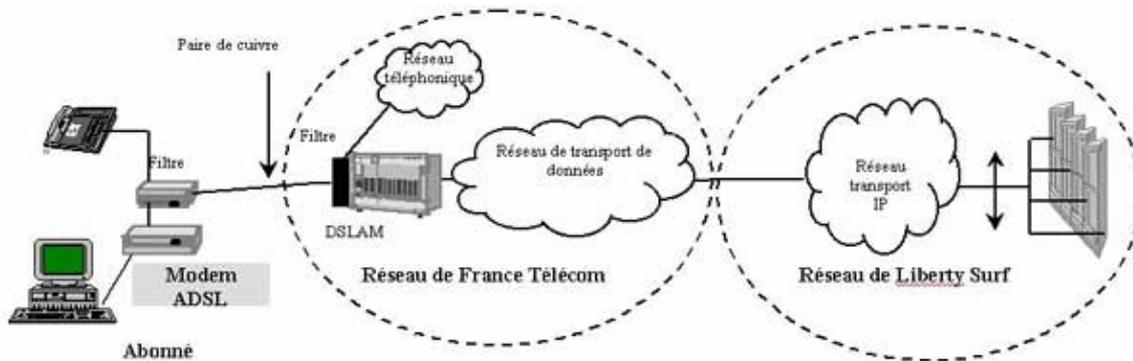
- l'offre de référence dégroupage, qui permet aux opérateurs et FAI d'installer leurs propres DSLAM dans les locaux de France Télécom ou à proximité, à l'extrémité d'une paire de cuivre dite alors "dégroupée" entre leurs équipements et le client final. L'opérateur et la FAI maîtrisent alors complètement la chaîne technique du service offert à l'abonné. Cependant, les conditions de l'offre actuelle et l'intensité capitalistique nécessaire à un déploiement national ne permettent pas d'envisager que des opérateurs proposeront des services ADSL à destination des clients résidentiels à court terme et en dehors des villes à très fortes densités de population et d'activités ;
- l'offre ADSL Connect ATM, qui permet aux opérateurs de collecter en cœur de région ADSL le trafic de données en mode ATM avant de l'acheminer vers un FAI. Sa structure permet à l'opérateur et au FAI de maîtriser le dimensionnement des faisceaux de transport et le BAS (équipement de connexion au réseau IP Internet proprement dit) et donc une partie importante des facteurs limitant potentiellement la qualité de service et le débit offert au client final. Sa structure apparaît cependant complexe, et coûteuse à mettre en œuvre. Aucune offre grand public n'est commercialisée à ce jour à partir de cette offre ;
- l'offre IP/ADSL, plus simple, qui est principalement destinée aux FAI. Elle permet aux FAI de se faire livrer le trafic en des points de collectes régionaux et nationaux, en IP. Ils ne maîtrisent donc que peu la qualité du service offert au client final.

En conséquence, le transport de données issu de l'ADSL résidentiel est aujourd'hui en très grande majorité assuré par France Télécom via son réseau ATM, les autres opérateurs disposant de parts de marché nulles ou marginales.

L'accès proprement dit à internet est assuré par un FAI. Wanadoo est largement dominant sur le marché de l'ADSL résidentiel.

Comme il ressort des mémoires des parties, le présent règlement de différent a essentiellement trait aux possibilités de choix des modems distribués aux clients finaux et de manière conjointe aux engagements de qualité de service de France Télécom vis à vis des FAI.

Schéma de l'offre d'accès à internet ADSL fournie par Liberty Surf



Ce type de problème ne se pose plus depuis plusieurs années pour la téléphonie filaire classique. L'état de maturité technologique et concurrentiel du marché a permis de définir des standards – dits spécifications techniques d'interface – qui, sous réserve que les constructeurs de téléphone s'y conforment, garantissent le bon fonctionnement des terminaux de toutes marques avec le réseau téléphonique public français.

A moyen terme, de tels normes et standards existeront très vraisemblablement et devraient permettre, sous réserve de s'y conformer, d'assurer complètement la compatibilité entre modems clients de toute marque et réseau public ADSL. Ces standards seront bénéfiques au marché et aux clients finals, car ils permettront de voir se développer largement :

- un marché dynamique de modems ADSL clients aux caractéristiques différenciées, par leur technologie ou par leur ergonomie ;
- des modems clients et des ordinateurs avec un modem ADSL pré-installé commercialisés plus largement dans les circuits de grande distribution, et dont le fonctionnement correct avec le réseau sera garanti ;
- des consoles de jeux reliées à internet haut débit ;
- à plus long terme, des équipement terminaux permettant d'accéder à des services de vidéo à la demande ou de téléphonie sur IP, sans avoir besoin d'un ordinateur personnel.

Actuellement, compte tenu de sa jeunesse, la technologie ADSL n'est pas complètement normalisée, même si les travaux de normalisation ont déjà permis de publier quelques recommandations et normes, et semblent avancer rapidement. Compte tenu de la richesse des interactions entre modems clients et DSLAM, il n'existe pas de norme publiée permettant de garantir qu'un modem de marque A fonctionnera avec un DSLAM de marque B.

Certains constructeurs de modems ADSL fabriquent et commercialisent actuellement des modems clients plus largement interopérables avec les DSLAM d'autres marques. Ainsi un modem client de marque C peut fonctionner correctement avec des DSLAM de marque A, B ou C. Cette interopérabilité est souvent assurée en grande partie par les pilotes logiciels du modems, qui peuvent en outre être mis à jour à distance en cas d'évolution du DSLAM auquel ils sont raccordés.

Ainsi, le marché semble en phase de convergence rapide, mais non encore aboutie.

La présente décision se situe donc dans un contexte en évolution, complètement fermé il y a encore deux ans, chaque modem client ne fonctionnant qu'avec les DSLAM de la même marque, et qui devrait tendre à converger à moyen terme, une grande majorité des modems clients et des DSLAM étant alors interopérables.

Sur les conclusions présentées par Liberty Surf tendant à ce que l'Autorité détermine les points de terminaison du réseau public IP/ADSL de France Télécom au niveau de la prise téléphonique :

Il ressort de l'instruction que Latente dans les différents mémoires déposés par Liberty Surf au cours de la procédure, Il ressort de l'instruction que si Liberty Surf n'a pas expressément demandé à l'Autorité la demande tendant à de Liberty Surf a demandé dans sa saisine initiale que l'Autorité détermine les points de terminaison du réseau public IP/ADSL de France Télécom au niveau de la prise téléphonique et qu'elle a explicité une telle demande dans sa représentée explicitement une telle demande dans la réponse au questionnaire, qu'elle que Liberty Surf a adressée à l'Autorité le 30 octobre 2001.

L'Autorité considère qu'il doit donc être répondu à cette demande.

Il résulte des dispositions de l'article L. 36-6 du Code des postes et télécommunications, que l'Autorité dispose d'un pouvoir réglementaire pour préciser les règles dans un certain nombre de domaines, dans le respect des dispositions du Code et de ses règlements d'application. L'Autorité peut notamment préciser, en application de l'article L. 36-6 5°, issu de la rédaction de l'article 20-III de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications, les règles concernant "*la détermination des points de terminaison des réseaux*". Les décisions qui sont prises par l'Autorité en application de l'article L. 36-6 du Code des postes et télécommunications sont soumises à homologation, par arrêté du ministre chargé des télécommunications.

Par suite, les conclusions de Liberty Surf, tendant à ce que l'Autorité détermine les points de terminaison du réseau IP/ADSL de France Télécom, dans le cadre du présent règlement de différend, doivent être rejetées, en ce que de telles règles ne peuvent être précisées qu'en application de l'article L. 36-6-5° du Code des postes et télécommunications, après homologation du ministre chargé des télécommunications.

Au surplus, il semble prématuré de définir dès à présent le point de terminaison du réseau et d'imposer la publication des spécifications techniques d'interface à France Télécom.

En effet, la fixation des points de terminaison impose à France Télécom de définir des spécifications techniques d'interface.

Or, actuellement, il n'existe pas de norme partagée par les industriels garantissant l'interopérabilité des modems, et plus encore la compatibilité ascendante des modems au DSLAM, c'est à dire l'assurance qu'un modem de marque A fonctionnant avec un DSLAM de marque B dans sa version N fonctionnera également avec le DSLAM de marque B dans sa version N+1.

La publication d'interfaces permettrait vraisemblablement aux clients particuliers et aux FAI de connecter un grand nombre de modems de marques hétérogènes au réseau de France Télécom. Dès lors, France Télécom ne pourrait ni facilement ni sans surcoût faire évoluer son parc de DSLAM, sans prendre le risque de provoquer des dysfonctionnements susceptibles d'intervenir entre modems clients et nouveaux DSLAM. Un tel risque de gel du parc de DSLAM de France Télécom n'est pas souhaitable aujourd'hui, le marché étant encore en évolution technologique rapide, susceptible d'améliorer la qualité et de diminuer le prix du service ADSL fourni aux clients.

La publication d'interface ne garantira pas que les marques les plus répandues de modems client soient effectivement interopérables avec les DSLAM du réseau de France Télécom. En l'absence de norme et de banc d'essai normalisé des modems, il serait difficile de déterminer les responsabilités respectives du fabricant de modems, de France Télécom, et des fabricants de DSLAM fournisseurs de France Télécom.

Pour l'ensemble de ces raisons, la demande de Liberty Surf est irrecevable et, en tout état de cause, ne pourrait qu'être rejetée par l'Autorité pour les raisons susmentionnées.

Le modem ADSL ne peut donc être considéré à ce stade comme un équipement terminal au sens de la directive terminaux.

A moyen terme cependant, vraisemblablement au plus tard au cours de l'année 2003, la définition des points de terminaison du réseau au niveau de la prise téléphonique devrait être opportune, sous réserve d'une convergence satisfaisante des travaux de standardisation menés par les industriels.

Consciente de l'importance d'aboutir à un cadre normalisé où les utilisateurs bénéficient du plus grand choix possible d'équipements terminaux avec l'assurance d'interopérabilité, l'Autorité engagera dès que possible, notamment au regard de la normalisation de la technologie ADSL, une concertation avec les acteurs sur la définition du point de terminaison du réseau et la publication de spécifications d'interface ADSL.

Sur les demandes de Liberty Surf qu'il soit enjoint à France Télécom :

- **d'accepter le raccordement à son réseau IP/ADSL de tout modem ayant fait l'objet d'une évaluation de conformité aux exigences essentielles et portant le marquage CE, et conforme aux spécifications techniques d'interface définies par France Télécom ;**
- **que les modifications qui seraient susceptibles d'être apportées aux engagements de qualité de service devraient être strictement limitées à celles résultant de la modification du point de raccordement.**

Au fond, la saisine de Liberty Surf comporte deux demandes à France Télécom formulées de manière conjointe, tendant à ce qu'il soit enjoint à France Télécom :

- d'accepter le raccordement à son réseau IP/ADSL de tout modem ayant fait l'objet d'une évaluation de conformité aux exigences essentielles et portant le marquage CE, et conforme aux spécifications techniques d'interface définies par France Télécom;
- de faire en sorte que les modifications qui seraient susceptibles d'être apportées aux engagements de qualité de service devraient être strictement limitées à celles résultant de la modification du point de raccordement.

Ces demandes de Liberty Surf ont pour objectif de pouvoir raccorder au réseau de France Télécom les modems ADSL de son choix, tout en demeurant dans le cadre du contrat IP/ADSL conclu par les parties le 23 avril 2001, c'est à dire en bénéficiant de la qualité de service garantie par France Télécom pour les modems référencés en annexe 5 de ce contrat.

Sur la recevabilité de ces demandes :

Aux termes de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications, "*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*".

Il résulte de ces dispositions que l'Autorité peut être saisie d'une demande de règlement de différend par un opérateur de télécommunications qui a signé une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau public, tout en émettant une réserve expresse lors de la conclusion de ladite convention sur les points de celle-ci qui lui paraissent encore litigieux.

L'Autorité règle alors le différend portant sur ce désaccord qui demeure entre les parties.

En l'espèce, Liberty Surf est un opérateur de télécommunications au sens des articles L. 33-1 et L. 34-1 du Code des postes et télécommunications, et le contrat pour la fourniture du service IP/ADSL, conclu entre France Télécom et Liberty Surf, constitue une convention d'accès à un réseau de télécommunications, au sens des dispositions de l'article L. 36-8 précité.

De même, il ressort des pièces du dossier que Liberty Surf a signé, le 23 avril 2001, le contrat pour la fourniture du service IP/ADSL avec France Télécom, tout en exprimant son désaccord, dans un courrier daté du même jour, sur l'annexe 5 de la convention, laquelle prévoit que les seuls modems susceptibles d'être installés sont ceux d'Alcatel et d'ECI. Dans ce même courrier, Liberty Surf a indiqué à France Télécom son intention de commercialiser des modems Eicon dans le cadre des offres qu'elle entendait lancer sur la base de la convention IP/ADSL, tout en ajoutant que l'ensemble des garanties de qualité de service et de service après-vente devraient être assurées par France Télécom. Par un courrier en date du 18 mai 2001, France Télécom a répondu à Liberty Surf qu'il ne pouvait être question d'utiliser lesdits modems Eicon dans le cadre du contrat IP/ADSL, et qu'elle ne saurait donc être tenue pour responsable en cas de dysfonctionnements résultant de leur utilisation.

Il s'ensuit que si Liberty Surf a bien signé le contrat IP/ADSL afin de ne pas se voir contrainte de reporter la commercialisation de son service, elle a émis une réserve expresse à l'occasion de la signature du contrat IP/ADSL fondée sur un constat d'échec des négociations, et qu'il existe un désaccord sur la conclusion d'une convention d'accès à un réseau de télécommunications, au sens des dispositions précitées de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications.

Par suite, ces demandes de Liberty Surf sont recevables.

La circonstance que France Télécom ait continué à négocier avec Liberty Surf postérieurement à la saisine de l'Autorité, et qu'elle lui ait proposé un avenant au contrat, est sans incidence sur la recevabilité de la demande de règlement de différend présentée par Liberty Surf.

Sur la demande de Liberty Surf qu'il soit enjoint à France Télécom d'accepter le raccordement à son réseau IP/ADSL de tout modem ayant fait l'objet d'une évaluation de conformité aux exigences essentielles et portant le marquage CE, et conforme aux spécifications techniques d'interface définies par France Télécom.

France Télécom a accepté, dans le cadre du présent règlement de différend, en proposant un avenant au contrat IP/ADSL à Liberty Surf, que Liberty Surf propose à ses clients finaux des modems non référencés en annexe 5 de la convention IP/ADSL.

L'Autorité prend acte de cette position de France Télécom ; du reste, l'Autorité considère équitable que Liberty Surf puisse raccorder au réseau de France Télécom tout modem ayant fait l'objet d'une évaluation de conformité aux exigences essentielles et portant le marquage CE.

Sur la demande de Liberty Surf qu'il soit enjoint à France Télécom que les modifications qui seraient susceptibles d'être apportées aux engagements de qualité de service soient strictement limitées à celles résultant de la modification du point de raccordement.

La demande de Liberty Surf vise à obtenir la qualité de service telle que prévue par le contrat IP/ADSL, conclu entre les deux parties le 23 avril 2001, pour les modems raccordés par Liberty Surf au réseau de France Télécom.

L'Autorité entend répondre à cette demande en précisant les conditions équitables d'ordre technique et financier, au sens de l'article L.36-8 du code des postes et télécommunications, dans lesquelles la qualité de service telle que demandée par Liberty Surf doit être assurée.

a) La même qualité de service ne peut être garantie en l'état par France Télécom pour les modems référencés en annexe 5 du contrat IP/ADSL et pour ceux non qui ne sont pas référencés.

b) Toutefois, une qualité de service minimale doit être assurée pour les modems non référencés.

c) Si Liberty Surf souhaite bénéficier de l'ensemble des engagements de qualité de service et de service après vente du contrat IP/ADSL, Liberty Surf doit être en mesure de demander le référencement de nouveaux modems par France Télécom auxquels s'appliquent toutes les garanties de qualité de service prévues par le contrat IP/ADSL.

d) Il y a lieu de prévoir des modalités permettant à Liberty Surf d'assurer la pérennité de l'interopérabilité en cas d'évolution du parc de DSLAM

a) La même qualité de service ne peut être garantie par France Télécom pour les modems référencés en annexe 5 du contrat IP/ADSL et ceux non référencés.

si cette demande avait été recevable, L'Autorité ne peut enjoindre à France Télécom de publier des spécifications d'interface, dans le cadre de la présente décision, ni par conséquent demander à France Télécom de garantir la même qualité de service pour des modems non référencés que pour les modems référencés en annexe 5 du contrat IP/ADSL.

En effet, cela reviendrait à ce que France Télécom soit responsable de l'ensemble des dysfonctionnements potentiels entre son réseau et des modems clients alors même qu'elle n'aurait aucune visibilité sur les modems effectivement raccordés à son réseau respectant des interfaces publiées par France Télécom. Or de telles interfaces ne pourraient garantir l'interopérabilité fonctionnelle des DSLAM et de n'importe quel modem les respectant, compte tenu de l'avancement des travaux de normalisation ADSL.

L'Autorité ne peut donc, en l'état actuel de la normalisation, décider que France Télécom doive assurer la même qualité de service pour les modems référencés et non référencés.

b) Une qualité de service minimale doit être assurée pour les modems non référencés.

L'examen de la convention fait apparaître que les restrictions de qualité de service proposées par France Télécom à Liberty Surf en cas de raccordement de modems non référencés sont importantes et peu justifiées.

Ainsi, il apparaît notamment que France Télécom est susceptible de suspendre le service au consommateur final, en informant le cas échéant Liberty Surf a posteriori, et sans que Liberty Surf n'ait de visibilité sur les raisons ayant conduit France Télécom à suspendre le service. Ces dispositions contractuelles sont exorbitantes par rapport au risque que fait peser sur le réseau l'utilisation de modems non parfaitement interopérables avec les DSLAM de France Télécom. En effet :

– France Télécom n'a pas démontré qu'un modem satisfaisant aux exigences essentielles peut perturber le service téléphonique. Ainsi, même si le filtre ou le modem client laissait passer des fréquences dans la bande vocale, celles-ci seraient filtrées par le filtre de France Télécom coté DSLAM, et ne pourraient donc perturber les équipements techniques du service téléphonique de France Télécom. Les lignes téléphoniques adjacentes ne sauraient être perturbées, et la ligne du client redeviendrait opérationnelle sitôt le modem et les filtres désinstallés ;

– En cas de non-interopérabilité et, au cas extrême, de tentatives répétées pour établir une communication, la ressource globale physique et technique entre modem et DSLAM est intégralement pré-réservée pour le client final. Seul son service ne fonctionnerait donc pas,

et les lignes ADSL adjacentes continueraient de fonctionner ;

– France Télécom a évoqué le risque de perturbations des éléments amont du réseau – BAS notamment – mais n'en a pas apporté de preuve concrète dans le cadre du présent règlement de différend, malgré les questions précises qui lui ont été posées dans le cadre de l'instruction. Même si certains éléments amont pouvaient être perturbés, France Télécom n'a pas décrit quelles pourraient être ces perturbations, et n'a pas déclaré avoir déjà rencontré de tels problèmes. Au surplus, les éléments pouvant être perturbés en amont le seraient uniquement en terme d'exploitation, et ne seraient soumis à aucun risque matériel.

Le principe de précaution avancé par France Télécom, ne saurait donc être invoqué pour inclure des clauses ou supprimer des garanties de manière manifestement disproportionnée au risque tel qu'il est avéré à ce jour.

La demande de Liberty Surf de bénéficier de restrictions de qualité de service moindres que celles actuellement proposées par France Télécom en cas d'utilisation de modems non référencés est donc raisonnable.

En conséquence, l'Autorité estime équitable que France Télécom propose une modification de son contrat IP/ADSL à Liberty Surf respectant les principes suivants :

– Liberty Surf est libre de proposer à ses clients des modems non référencés par France Télécom ;

– l'interopérabilité entre modem client et DSLAM est définie comme la capacité du modem client à établir une connexion avec le DSLAM de France Télécom, de manière relativement stable, la stabilité temporelle devant être évaluée de manière pragmatique, en l'absence de normalisation internationale, au regard de la durée moyenne d'une connexion internet ;

– en cas d'interopérabilité des modems non référencés proposés par Liberty Surf, l'ensemble des engagements de qualité de service, de temps de rétablissement de service en cas de dysfonctionnement sur la ligne ou sur les équipements techniques de France Télécom doit être identique à ceux proposés pour les modems référencés ;

– en cas de dysfonctionnement répétés et perturbants pour le réseau de France Télécom provoqués par des modems clients non référencés, France Télécom doit informer Liberty Surf dans les plus brefs délais, en lui fournissant suffisamment d'informations sur la nature des perturbations et sur les lignes perturbatrices pour permettre à Liberty Surf de prendre les dispositions permettant de remédier au problème ;

– France Télécom ne peut suspendre le service du client final que dans les deux cas suivants : perturbations répétées du réseau en amont des DSLAM préalablement signalées à Liberty Surf et auxquelles Liberty Surf n'aurait pu remédier dans un délai raisonnable ou perturbations du service téléphonique. France Télécom devra consigner et archiver l'ensemble des preuves de dysfonctionnements ayant conduit à la suspension du service ;

– dans la mesure où aucune ressource d'exploitation supplémentaire n'est a priori nécessaire pour gérer ou superviser le réseau en cas d'introduction de modems non référencés, l'extension relative de garantie de qualité de service aux modems non référencés ne devrait pas donner lieu à tarification spécifique.

En revanche, France Télécom ne saurait être tenue pour responsable de la non interopérabilité entre des modems non référencés fournis par Liberty Surf à ses clients et son réseau, c'est à dire ses DSLAM, et

notamment de la dégradation de la qualité de service offerte au client final, en particulier en termes de débit ou d'échec de connexion. Les demandes de Liberty Surf visant à ce que France Télécom soit responsable d'une éventuelle non interopérabilité entre ses DSLAM et des modems non référencés et des conséquences de cette non interopérabilité en terme de qualité de service n'est donc pas raisonnable. Le surplus des conclusions de Liberty Surf visant à ce que France Télécom maintiennent l'intégralité des engagements de qualité de service en cas d'utilisation de modems non référencés est donc rejeté.

De même il n'est pas raisonnable de demander à ce que France Télécom soit en mesure d'assurer le service après vente de modems qu'elle n'a pas référencé, et qu'elle ne connaît a priori pas. Le surplus des conclusions de Liberty Surf visant à ce que France Télécom assure le service après vente des modems non référencés est donc rejeté. L'Autorité considère toutefois que France Télécom n'aurait aucune raison de refuser d'envoyer chez le client final un technicien de France Télécom en cas de dysfonctionnement, aux conditions prévues par l'offre IP/ADSL. En effet, le technicien peut par exemple effectuer un test discriminant entre dysfonctionnement du modem et du réseau en branchant chez le client un modem référencé. France Télécom a l'obligation d'informer de dysfonctionnement du réseau, ligne ou DSLAM, la responsabilité en incomberait à France Télécom.

c) Si Liberty Surf souhaite bénéficier d'une qualité de service et d'un service après vente identiques à celles du contrat IP/ADSL actuel, Liberty Surf doit être en mesure de demander le référencement de nouveaux modems par France Télécom auxquels s'appliquent toutes les garanties de qualité de service prévues par le contrat IP/ADSL.

France Télécom propose en annexe 5 au contrat IP/ADSL une liste fermée de modems qu'elle a testés et qu'elle considère comme étant compatibles, de telle manière qu'elle peut garantir aux FAI l'interopérabilité entre modems et DSLAM et assurer une qualité de service définie contractuellement dans le cadre du contrat IP/ADSL.

Pour ce faire, France Télécom soumet le modem à une série de tests, dont les spécifications n'ont pas été explicitées par France Télécom dans le cadre du présent règlement de différend. Il semble que certains modems de marques différentes de celles des DSLAM du réseau de France Télécom – dont au moins un modem Sagem – puissent passer avec succès ces tests et être interopérables à la fois avec les DSLAM Alcatel et les DSLAM ECI. D'après France Télécom, le modem Sagem serait ainsi en passe d'être ajouté à la liste de l'annexe 5 du contrat IP/ADSL.

Il apparaît donc que la demande de Liberty Surf de pouvoir bénéficier de l'ensemble des engagements de qualité de service du contrat IP/ADSL en raccordant au réseau des modems autres que les modems Alcatel et ECI actuellement référencés par France Télécom peut être satisfaite.

France Télécom a par ailleurs affirmé dans le cadre du présent règlement de différend qu'elle met une plateforme de tests à la disposition des constructeurs de modems, et que les résultats de ces tests permettent à France Télécom, le cas échéant, de référencer un nouveau modem au sein de l'annexe 5, et/ou de l'utiliser pour ses propres besoins.

L'Autorité considère donc équitable que France Télécom propose à Liberty Surf de soumettre le ou les modems de son choix à une procédure de tests, dans les conditions suivantes :

- selon une procédure devra être identique à celle utilisée par France Télécom pour ses propres besoins, explicitement décrite ; et dont son déroulement et ses modalités soient contractuelles, prédéfinies, et aussi stables que possible ;
- en cas de modifications importantes de la procédure de test, Liberty Surf devrait avoir connaissance des évolutions avec un préavis raisonnable par rapport au cycle de

développement des pilotes logiciels des modems clients ;

– France Télécom devra fournir en fournissant à Liberty Surf les résultats détaillés des tests réalisés, et au cas où le modem n'aurait pas passé ces tests avec succès, en fournissant à Liberty Surf les raisons et modalités techniques de l'échec avec un niveau de détail assez fin pour que Liberty Surf puisse réaliser une expertise contradictoire si elle le souhaite ;

– que les conditions de ces tests, notamment en terme de délais et de coûts, soient seront fixées de manière contractuelle, dans des conditions similaires à celles proposées par France Télécom aux constructeurs de modems.

En cas de passage de ces tests avec succès, le modem serait intégré à la liste en annexe 5 du contrat IP/ADSL, sans autre modification du contrat, notamment en terme de garantie et de qualité de service.

Ce dispositif aura l'effet tendanciel d'augmenter le nombre de modems référencés dans le cadre du contrat IP/ADSL. Il induira donc une certaine "viscosité" du processus de remplacement et de mise à niveau du parc de DSLAM de France Télécom, mais de manière moins immédiate et brutale que n'induirait la fixation des points de terminaison du réseau ADSL et la publication de spécifications techniques d'interface.

L'Autorité considère que ce frein relatif à l'évolution du parc de DSLAM de France Télécom constitue un compromis raisonnable et équitable dans la mesure où il incite les acteurs du marché, opérateurs et constructeurs, à pousser leurs négociations en vue d'une normalisation effective des interfaces de ligne ADSL, au plus tard à horizon 2003.

d) Modalités permettant à Liberty Surf d'assurer la pérennité de l'interopérabilité en cas d'évolution du parc de DSLAM

Par ailleurs, l'interopérabilité à un moment donné entre modems, référencés ou non, et DSLAM ne saurait préjuger à elle seule de sa pérennité. En effet, ainsi que cela a été précédemment indiqué mentionné, le réseau de DSLAM France Télécom n'est pas encore stabilisé. Dès lors, il est susceptible d'évoluer, pouvant ce qui pourrait conduire à des problèmes futurs d'interopérabilité entre modems clients déjà installés et nouveaux DSLAM ou DSLAM avec une nouvelle version logicielle.

Afin de permettre à Liberty Surf de s'adapter aux futures évolutions du parc de DSLAM de France Télécom, l'Autorité considère équitable que France Télécom mette en place une procédure d'information de Liberty Surf respectant a minima les conditions suivantes :

– i Informer Liberty Surf de l'évolution du matériel et des logiciels du parc de DSLAM de France Télécom avec un préavis suffisant par rapport au cycle de développement des pilotes logiciels des modems clients. Un délai de quatre mois paraît raisonnable ;

– i Informer Liberty Surf des lignes concernées par chacune des évolutions envisagée sur le parc de DSLAM, de manière à ce que Liberty Surf puisse déterminer la liste exhaustive des modems devant être mis à niveau ;

Décide :

Les conclusions présentées par Liberty Surf tendant à ce que l'Autorité détermine les points de terminaison du réseau public IP/ADSL de France Télécom au niveau de la prise téléphonique sont rejetées.

Article 1 : France Télécom devra proposer à Liberty Surf, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision, un avenant au contrat IP/ADSL autorisant explicitement Liberty Surf à

raccorder à son réseau des modems satisfaisant aux exigences essentielles et non référencés par France Télécom.

Article 2 : Cet avenant devra décrire explicitement les restrictions de qualité de service apportées aux conditions du contrat IP/ADSL pour les modems non référencés utilisés par Liberty Surf. Ces restrictions ne sauraient modifier les engagements de rétablissement de service en cas de dysfonctionnement sur la ligne ou sur les équipements techniques de France Télécom. Ces restrictions Elles ne sauraient autoriser France Télécom à suspendre le service de l'abonné dans d'autres cas qu'une perturbation grave du service téléphonique ou que le constat de l'incapacité de Liberty Surf à remédier dans un délai raisonnable à une perturbation du réseau en amont des DSLAM générée par une ligne supportant un modem non référencé, et préalablement signalée à Liberty Surf.

Article 3 : France Télécom devra proposer à Liberty Surf, dans un délai de deux mois à compter la notification de la présente décision, un avenant au contrat IP/ADSL définissant une procédure stable, transparente, non discriminatoire, contradictoire et suffisamment explicite pour permettre à Liberty Surf de soumettre un ou des modems de son choix à la procédure de tests définie par France Télécom, d'avoir accès aux résultats des tests, et de pouvoir le cas échéant réaliser une contre expertise.

Article 4 : Tout modems ayant passé avec succès la procédure de test définie par France Télécom, à l'initiative de Liberty Surf ou de France Télécom elle-même, devra être ajouté, dans un délai maximal d'un mois, à la liste des modems référencés à l'annexe 5 du contrat IP/ADSL. Devra également être ajouté à la liste des modems référencés à l'article 5 tout modem ADSL utilisé par France Télécom pour ses propres besoins.

Article 5 : France Télécom devra proposer à Liberty Surf, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, un avenant au contrat IP/ADSL définissant une procédure d'information de Liberty Surf, avec un préavis suffisant, quant à l'évolution du matériel et des logiciels du parc de DSLAM et quant aux lignes concernées par chacune des évolutions envisagée sur le parc de DSLAM.

Article 6 : Le surplus des demandes formulées par la société Liberty Surf est rejeté.

Article 7 : Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés Liberty Surf et France Télécom la présente décision, qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 16 novembre 2001.

Le Président

Jean-Michel Hubert