

Le Conseil de la concurrence rend son avis à l'ART sur la convention-type «Département innovant» de France Télécom

Publié le 28 juillet 2004

Saisi par l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART), le Conseil de la concurrence a examiné la convention-type « Département innovant » élaborée par France Télécom dont l'objet est d'établir un partenariat entre France Telecom et un département pour développer sur le territoire de ce dernier une couverture internet haut débit par la technologie ADSL.

La saisine de l'ART

La loi n° 2004-575 sur l'économie numérique, entrée en vigueur le 21 juin 2004, a ajouté au code des collectivités territoriales un article L.1425-1, qui donne aux collectivités territoriales une nouvelle compétence pour créer, exploiter ou mettre à la disposition d'opérateurs des réseaux publics locaux de télécommunications et pour fournir des services aux utilisateurs finaux.

Dès janvier 2004, France Télécom a lancé son projet de convention de « Département innovant » en direction des collectivités locales afin de leur proposer un partenariat visant notamment à déterminer leurs besoins.

Cette convention prend l'aspect d'une simple déclaration d'intention des parties signataires : France Télécom rappelant le calendrier de mise en place de l'ADSL dans ses répartiteurs et les efforts supplémentaires qu'elle pourrait envisager, le département énonçant ses priorités pour l'équipement ADSL de son territoire.

Un certain nombre de présidents de Conseils Généraux ont alors sollicité de

L'ART une analyse juridique de cette convention. Devant l'ampleur prise par cette opération (50 départements avaient déjà signé une telle convention en avril 2004), l'ART a sollicité l'avis du Conseil de la concurrence au regard du droit de la concurrence, de celui applicable aux collectivités territoriales et du code des marchés publics.

Le Conseil émet un certain nombre de réserves

Le Conseil de la concurrence souligne au préalable que, compte tenu du refus de France Télécom de lui communiquer des conventions déjà signées, il a été amené à se prononcer uniquement sur la base du document type, lequel n'a qu'une simple valeur indicative pour l'établissement de conventions individuelles avec les départements.

Les observations du Conseil de la concurrence s'articulent autour de trois axes :

- La convention type contient des dispositions contradictoires : son préambule proclame que la mise en œuvre du partenariat ne confèrera aucune exclusivité ni privilège en matière d'informations, de promotion et d'aides financières en faveur de France Télécom alors que d'autres dispositions de la même convention paraissent en contradiction avec ces principes.
- Un partenariat « Département innovant » peut avoir des conséquences sur le jeu local de la concurrence dans la mesure où les informations sur la demande locale, collectées par France Télécom dans le cadre d'une telle convention, peuvent lui procurer un avantage concurrentiel lorsqu'il s'agira de satisfaire cette demande.
- L'égalité d'accès des candidats à la commande publique doit être préservée. Dans la mesure où un département signataire d'une convention « Département innovant » pourra être amené à lancer ultérieurement un appel d'offres pour la réalisation de certaines infrastructures ou la prestation de certains services, le Conseil est d'avis que la convention est susceptible de poser problème en ce qui concerne l'égalité d'accès aux informations sur le besoin local, la façon dont pourra être défini le cahier des charges et enfin les conditions d'octroi

d'éventuelles subventions de la part de la collectivité.

Les recommandations du Conseil de la concurrence

Compte tenu des ambiguïtés relevées dans la convention, lesquelles conduisent à des incertitudes quant aux modalités de sa mise en œuvre, le Conseil a suggéré plusieurs recommandations afin de prendre en compte, d'une part, la situation de position dominante de France Télécom sur la boucle locale, dont l'accès est indispensable pour commercialiser des raccordements haut débit ADSL, et d'autre part, le fait que les informations sur la demande locale sont obtenues par l'intermédiaire d'une collectivité publique.

Ces recommandations portent sur les points suivants :

- *« l'ensemble des informations relatives à la demande locale fournies par les conseils généraux et recueillies dans le cadre du partenariat devrait être exclu de l'engagement de confidentialité prévu à l'article 13,*
- *le caractère public et accessible de ces informations dans le même délai que celui réservé à France Télécom devrait être assuré pour les autres opérateurs,*
- *la délimitation du champ d'attribution d'éventuelles subventions publiques à France Telecom justifie un renvoi explicite aux règles posées en la matière à l'article L.1425-1 du code des collectivités territoriales ».*

Par ailleurs, le Conseil appelle *« l'attention des collectivités sur les conséquences juridiques de la signature d'une convention de partenariat avec France Telecom suivie, dans un second temps, du lancement d'un appel d'offres en matière de télécommunications locales. Les informations obtenues par France Télécom ne devront pas conduire à une rupture d'égalité entre les candidats à la commande publique, ni mettre cette entreprise en situation d'abuser de sa position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE ou de l'article L. 420-2 du code de commerce ».*

Contact(s)

Yannick Le Dorze
Adjoint à la directrice de la
communication
01 55 04 02 14
[Contacter par mail](#)