



**Autorité de la Concurrence**  
**de la Nouvelle-Calédonie**

**Avis n° 2024-A-01 du 11 mars 2024**  
**relatif à la saisine de l’Autorité portant sur l’avant-projet de loi du pays pour une**  
**meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie**

L’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la saisine du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en date du 17 janvier 2024, enregistrée le 19 janvier 2024 sous le numéro 24-0001A, sollicitant l’avis de l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « Autorité »), sur le fondement de l’article Lp. 462-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « code de commerce »), sur l’avant-projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie<sup>1</sup> ;

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce et notamment son article Lp. 462-1,

Vu le règlement intérieur de l’Autorité ;

Vu le rapport du service d’instruction en date du 22 février 2024,

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure générale, les rapporteurs, le commissaire du gouvernement, les représentants de la Direction du Numérique et de la Modernisation (ci-après « DINUM »), entendus lors de la séance du 6 mars 2024 ;

Après avoir délibéré le même jour, est d’avis de présenter les observations qui suivent :

---

<sup>1</sup> Voir le courrier de saisine du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (annexe 1, cote 2).

## Résumé

L'Autorité a été saisie par le gouvernement le 17 janvier 2024 d'une demande d'avis sur l'avant-projet de loi de pays « pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie », sur le fondement de l'article Lp. 462-1 du code de commerce.

Le projet de texte vise essentiellement à **une ouverture à la concurrence des marchés de l'accès à Internet à de nouveaux acteurs**, notamment aux opérateurs satellitaires (OS), tout en maintenant le monopole public de l'OPT-NC sur les autres réseaux et services.

Les points clés de l'avant-projet de loi du pays incluent la **définition d'un statut d'« opérateur de télécommunications »**, la création d'un **régime d'autorisation administrative** pour l'établissement de réseaux ouverts au public et la fourniture au public d'un accès à Internet, la création d'une **autorisation d'utilisation des fréquences** pour les opérateurs qui nécessitent l'assignation de fréquences radioélectriques, et la définition d'obligations légales et de sanctions pour les opérateurs.

Il ressort tout d'abord des constats de l'Autorité que des difficultés découlent de la **dualité du secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie**, où l'OPT-NC détient le monopole des services publics des télécommunications, tandis que **le marché de la fourniture d'accès à Internet est ouvert à la concurrence**. Le projet de texte confère ainsi un statut « d'opérateur de télécommunications » aux fournisseurs d'accès à Internet (FAI) et aux OS, qui restent pour autant **exclus des autres marchés des télécommunications, dont les marchés de la téléphonie mobile et fixe**.

L'Autorité souligne donc la nécessité de prendre des précautions particulières quant à **l'articulation des missions de l'OPT-NC exercées sous monopole et celles exercées sur le marché concurrentiel**, notamment à l'égard du **risque de subventions croisées**.

S'agissant de la création d'une autorisation administrative pour les FAI et les OS afin d'établir un réseau et fournir un service de télécommunications, l'Autorité préconise plutôt l'instauration d'un **régime déclaratif, moins restrictif de concurrence**. L'Autorité relève en effet que les **conditions attachées à l'autorisation administrative apparaissent comme étant trop larges, parfois injustifiées ou même sans objet** au regard du risque de restriction et de distorsion que ce régime ferait porter sur les acteurs en concurrence. En outre, la procédure d'autorisation est insuffisamment encadrée en termes de délai et de garanties procédurales.

De plus, l'Autorité estime qu'une **régulation indépendante** de l'ensemble des parties prenantes, mise en œuvre par un **organe présentant les garanties d'impartialité nécessaires et disposant de l'expertise adéquate**, est indispensable afin de garantir au plus vite un traitement transparent, objectif et non-discriminatoire aux opérateurs intervenant sur ces marchés concurrentiels et qui s'ouvrent à de nouveaux entrants.

L'Autorité observe également un besoin **d'objectivité et de transparence eu égard aux conditions de l'autorisation d'utilisation des fréquences (AUF)**. De plus, alors que le calcul de la redevance est un paramètre clé dans le cadre de l'ouverture à la concurrence de la fourniture d'accès à Internet par les OS, l'Autorité constate que la méthode de calcul n'est pas fixée et est renvoyée à un arrêté ultérieur.

S'agissant des obligations légales applicables aux opérateurs de télécommunications, l'Autorité relève que les clauses types prévues par l'avant-projet de loi du pays sont structurantes dans la mesure où elles s'appliquent à l'activité d'acteurs opérant sur un marché concurrentiel. **Elles se doivent donc d'être édictées de manière transparente et non-discriminatoire**. En outre, l'Autorité, n'ayant pas eu accès aux différents projets de cahiers des charges, a donc formulé des observations générales, notamment à l'égard du **traitement distinct des FAI et de l'OPT-NC pour le cahier des charges**, mais aussi de la **grille tarifaire de l'OPT-NC**, en ce qu'elle est **identique pour les FSI et les FAI, approuvée par le gouvernement**, ou encore car elle y lie **l'achat de la bande passante internationale**.

Enfin, l'Autorité a souhaité apporter des précisions sur la réglementation des réseaux indépendants dans le but de limiter les obstacles réels ou potentiels à la concurrence sur ces marchés. L'Autorité estime notamment que la **procédure de délivrance des autorisations devrait évoluer** afin de garantir des **conditions de concurrence plus effectives** sur le marché des réseaux indépendants ouverts à la concurrence.

Au regard de ce qui précède, l'Autorité livre **9 recommandations** de nature à permettre aux différents acteurs de disposer du cadre et des moyens nécessaires pour animer une concurrence effective dans le secteur des télécommunications au bénéfice *in fine* du consommateur. Elle est d'avis :

**Recommandation n° 1 :**

- que soit opérée dans le secteur des télécommunications une séparation stricte entre les activités de l'OPT-NC sous monopole et les activités de l'OPT-NC exercées sur les marchés concurrentiels, du point de vue comptable, voire fonctionnel.

**Recommandation n° 2 :**

- à titre principal, qu'un régime de déclaration soit substitué au régime d'autorisation administrative exigé des opérateurs pour établir un réseau et fournir un service de télécommunications ;
- que dans ce cadre, les formalités déclaratives n'excèdent pas les minima prévus à l'article 12 du code européen des télécommunications électroniques. À ce titre et en pratique, l'ancien formulaire prévu par l'ARCEP pourrait être utilisé dans le cadre de cette démarche déclarative ;
- à défaut, et à titre subsidiaire, si le régime d'autorisation devait rester transitoire comme le suggère l'avis du Conseil d'État :
  - o que soit supprimées les conditions énumérées aux tirets 1, 3 et 5 de l'article Lp. 213-1 nouveau ;
  - o que soit restreint aux seuls OS la condition relative à la disponibilité des fréquences ;
  - o qu'il soit expressément mentionné au sein de l'article susmentionné que l'autorisation est accordée « *dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoire, garantissant le respect du principe de concurrence effective* » ;
  - o qu'un délai, le cas échéant renouvelable, encadre la procédure d'autorisation ; que l'absence d'autorisation dans le délai fixé vaille acceptation ;
  - o qu'une procédure de refus soit encadrée par des garanties procédurales ; que les motifs de refus de délivrance de l'autorisation soient mentionnés dans le texte et que la décision de refus soit motivée en droit et en fait.

**Recommandation n° 3 :**

- de mettre en place une régulation indépendante au plus vite ;
- que quelle que soit la forme choisie à cette fin (autorité *ad hoc* indépendante, adjonction aux missions de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie) que l'organe de régulation présente les attributs essentiels de son efficacité, dont l'indépendance, la compétence de décision et de sanction, l'expertise, ainsi que les ressources humaines et techniques adéquates (des conventions avec des autorités de régulation nationales pouvant apporter un appui en expertise technique le cas échéant et selon le schéma choisi).

**Recommandation n° 4 :**

- que l'AUF soit délivrée par un organe indépendant du gouvernement et des opérateurs publics et privés du secteur, conformément au modèle de régulation qui serait choisi.

**Recommandation n° 5 :**

- que la procédure et les conditions attachées à la délivrance de l'AUF suivent celles recommandées par l'Autorité à l'égard du régime d'autorisation administrative pour les FAI et les OS afin d'établir un réseau et fournir un service de télécommunications (*cf.* Recommandation 2) ;
- que la méthode de calcul de la redevance soit alignée sur les dispositions du décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007 ; à défaut, et en tout état de cause, que la méthode de calcul soit élaborée de manière objective et transparente afin de ne pas constituer un frein à l'entrée ou à la concurrence des acteurs.

**Recommandation n° 6 :**

- que le projet de loi prévoit que le cahier des charges relève d'un régulateur indépendant, soit fixé dans des conditions transparentes et non-discriminatoires, et que l'arrêté d'application se fonde, lorsque que c'est pertinent sur les articles L. 33-1 et D. 98-3 à D. 98-14 du code des postes et des communications électroniques.

**Recommandation n° 7 :**

- que la grille tarifaire de l'OPT-NC, pour l'accès à son réseau par les FAI présente les garanties nécessaires au bon fonctionnement concurrentiel des marchés et, à ce titre :
  - o soit établie de manière objective, transparente et non-discriminatoire ; en particulier que, d'une part, les tarifs correspondent à des prestations spécifiquement identifiées, distinctes les unes des autres, et que, d'autre part,

cette grille tarifaire soit suffisamment ventilée et détaillée dans le descriptif de ses prestations pour que son bénéficiaire (FSI ou FAI) n'ait pas à payer pour des éléments ou des ressources du réseau qui ne sont pas nécessaires à la fourniture du service ;

- o n'inclue pas de prestations aux FAI déjà facturées ailleurs, notamment au regard des coûts facturés par l'OPT-NC directement au consommateur au titre d'Optimo et/ou de l'abonnement téléphonique fixe ;
- o présente des tarifs orientés vers les coûts, respectant les principes et objectifs d'efficacité, de non-discrimination et qu'ils soient par ailleurs exclusifs de tout effet de ciseau tarifaire ;
- o que l'accès des FAI au marché de la bande passante internationale soit autorisé dès lors que les services de capacité de connectivité internationale sont ouverts à la concurrence des OS ;
- o soit soumis à la validation d'un régulateur indépendant.

**Recommandation n° 8 :**

- que la souscription auprès de l'OPT-NC d'une ligne fixe par le client final, pour avoir accès à un service de fourniture d'accès à Internet par un FAI, ne soit plus liée à la fourniture de l'accès à Internet.

**Recommandation n° 9 :**

- de rapprocher, voire fusionner les modalités d'octroi des autorisations d'exploitation de réseaux indépendants avec celles prévues pour les AUF des réseaux ouverts au public en réformant les articles 231-1 et 231-2 du CPT-NC ;
- de supprimer du II de l'article 213-1 le critère f) tenant « à l'existence de services fournis par l'office des postes et télécommunications susceptibles de satisfaire les besoins techniques du demandeur » dans les conditions d'octroi de l'autorisation, celui-ci accordant sans justification à l'OPT-NC un traitement plus favorable qu'aux autres acteurs opérant sur ce marché historiquement ouvert à la concurrence.

L'Autorité observe également qu'il serait nécessaire :

- de préciser l'article 212-1 du CPT-NC pour exempter l'autorisation relative aux réseaux indépendants de l'avis de la commission consultative des télécommunications ;
- d'inclure aux réseaux libres les réseaux indépendants filaires dès lors qu'ils ont obtenu les autorisations d'urbanisme nécessaires visées au c) de l'article 231-1 ;
- qu'un délai, éventuellement renouvelable une fois sur justificatifs, encadre la procédure d'autorisation ; qu'à l'issue de ce délai, l'autorisation soit réputée accordée sauf décision expresse de rejet ;
- de rendre la procédure également « transparente, objective et non discriminatoire » en matière de réseaux indépendants.

*(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis ci-après.)*

## Table des matières

Liste des abréviations .....	6
Introduction.....	7
I. Présentation de l'Avant-projet de loi du pays .....	8
II. Le secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie.....	10
A. Un secteur placé sous le monopole légal de l'OPT-NC.....	10
B. La fourniture d'accès à Internet : un marché ouvert à la concurrence par les services .....	11
III. L'avis de l'Autorité sur l'Avant-projet de loi du pays.....	13
A. Sur la définition d'un statut « d'opérateurs de télécommunications » .....	13
1. Un statut atypique « d'opérateurs de télécommunications » exclusif des marchés de la téléphonie mobile et fixe.....	13
2. Recommandations de l'Autorité.....	15
B. Sur la création d'une autorisation administrative pour les FAI et les OS afin d'établir un réseau et fournir un service de télécommunications .....	15
1. Le régime déclaratif moins restrictif de concurrence que le régime d'autorisation administrative .....	15
2. Des conditions attachées à l'autorisation administrative insuffisamment objectives et transparentes .....	18
3. L'impérieuse nécessité d'une régulation indépendante .....	19
4. Recommandations de l'Autorité.....	20
C. Sur la création de l'Autorisation d'utilisation des fréquences.....	21
1. Attribution des AUF, régulation indépendante et calcul de la redevance .....	21
2. Recommandations de l'Autorité.....	23
D. Sur les obligations légales applicables aux opérateurs de télécommunications	23
1. Des obligations différenciées entre opérateurs .....	23
2. Recommandations de l'Autorité.....	26
E. Sur l'allègement des conditions liées aux réseaux indépendants.....	27
1. L'évolution prévue par le projet de loi du pays examiné .....	27
2. La réglementation existante.....	28
a. Les risques créés par l'avis préalable obligatoire de la commission .....	28
b. Des conditions de fond difficilement objectivables .....	28
c. Des garanties procédurales limitées .....	29
3. Les recommandations de l'Autorité .....	30

## Liste des abréviations

---

ADSL	Asymmetric Digital Subscriber Line
ANFR	Agence nationale des fréquences
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse
AUF	Autorisation d'utilisation des fréquences
CESE	Conseil économique social et environnemental
CPCE	Code des postes et des communications électroniques (métropole)
CPT-NC	Code des postes et des télécommunications de la Nouvelle-Calédonie
DINUM	Direction du Numérique et de la Modernisation
EPIC	Établissement public à caractère industriel et commercial
FAI	Fournisseur d'accès à Internet
FSI	Fournisseur de services Internet
OI	Opérateur d'infrastructure
OPT-NC	Office des Postes et des Télécommunications de la Nouvelle-Calédonie
ORECE	Organe des régulateurs européens des communications électroniques
OS	Opérateur satellitaire
RFID	Radio Frequency Identification

## Introduction

---

1. Par courrier en date du 17 janvier 2024, enregistré le 19 janvier 2024<sup>2</sup>, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a saisi pour avis l’Autorité, sur le fondement de l’article Lp. 462-1 du code de commerce, de l’avant-projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie (ci-après « Avant-projet de loi du pays »)<sup>3</sup>.
2. L’article Lp. 462-1 du code de commerce visé par l’acte de saisine prévoit les modalités de la mission consultative de l’Autorité à l’égard des institutions et dispose que « *L’autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (...) donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie* ».
3. L’Avant-projet de loi du pays vise en substance, d’une part, à ouvrir les marchés de l’accès à Internet en Nouvelle-Calédonie à de nouveaux acteurs et notamment aux opérateurs satellitaires (ci-après « OS »), et d’autre part, à définir un statut d’opérateur de télécommunications inexistant à ce jour.
4. Le présent avis analyse les impacts concurrentiels de l’Avant-projet de loi du pays et formule les recommandations qui sont apparues nécessaires à l’Autorité pour assurer, au regard des spécificités du secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie, les conditions d’une concurrence effective entre les différents opérateurs du marché, au bénéfice *in fine* du consommateur.
5. Dans le cadre de l’instruction de la saisine du gouvernement, les principaux acteurs institutionnels et économiques ont été interrogés par le service de l’instruction afin de recueillir leurs avis sur le cadre actuel du secteur des télécommunications et les impacts anticipés de l’Avant-projet de loi du pays sur les marchés et la concurrence<sup>4</sup>.
6. Dans le cadre de son analyse, l’Autorité s’est appuyée, en tenant compte des spécificités propres à la Nouvelle-Calédonie, sur la pratique décisionnelle des autorités de concurrence métropolitaine, européenne, et polynésienne, ainsi que sur la réglementation de l’autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après « ARCEP ») et sur l’observation du fonctionnement d’autres marchés concurrentiels des télécommunications.
7. À titre contextuel, la saisine de l’Autorité intervient après la consultation du Conseil Économique, Social et Environnemental (ci-après « CESE »), dont l’avis incluant vingt recommandations a été rendu le 21 décembre 2023<sup>5</sup>, et à la suite de l’avis du Conseil d’État rendu le 16 janvier 2024<sup>6</sup>. L’Autorité s’est elle-même attachée à rendre sa décision dans le calendrier utile et resserré transmis par le gouvernement au regard des contraintes imposées par la suite du processus législatif.

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, voir aussi l’accusé de réception délivré par le bureau de la procédure (annexe 3, cote 41).

<sup>3</sup> Voir l’avant-projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie en date du 20 novembre 2023 (annexe 2, cotes 3 à 39).

<sup>4</sup> Ont été auditionnés notamment : M. Christopher Gygès, membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, la DINUM, l’Agence Nationale des Fréquences, ainsi que les représentants de l’OPT-NC, de Lagoon, de Can’L, et du syndicat des FAI de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>5</sup> [Avis n° 22/2023 du CESE](#) en date du 21 décembre 2023 concernant l’avant-projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie.

<sup>6</sup> Avis du Conseil d’État du 16 janvier 2024 « projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie » n° 407856 (annexe 5, cotes 44 à 51).

8. Après avoir présenté l'Avant-projet de loi du pays en cause (I), ainsi que le secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie (II), l'Autorité examinera son impact concurrentiel et formulera des recommandations (III).

## I. Présentation de l'Avant-projet de loi du pays

9. L'Avant-projet de loi du pays est présenté comme « *la première modification majeure* »<sup>7</sup> du Code des postes et des télécommunications (ci-après « CPT-NC »). Il vise en effet une ouverture à la concurrence des marchés de l'accès à Internet à de nouveaux acteurs, notamment aux opérateurs satellitaires, tout en maintenant le monopole public de l'Office des Postes et des Télécommunications de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « OPT-NC ») sur les autres réseaux et services.
10. L'Avant-projet de loi du pays a également pour objet de définir un statut « d'opérateur de télécommunications », les statuts et activités des fournisseurs d'accès à Internet (ci-après « FAI ») n'étant pas appréhendés à ce jour par le CPT-NC.
11. A titre contextuel, l'exposé des motifs de l'Avant-projet de loi du pays rappelle utilement que le déploiement des infrastructures a représenté un défi pour le territoire en raison de son caractère insulaire et de sa géographie, ainsi que de sa taille et de la répartition de sa population. Ces caractéristiques « *ont incité les pouvoirs publics à maintenir un service public des télécommunications, assuré par un établissement public* »<sup>8</sup>.
12. Par ailleurs, si la couverture en infrastructures du territoire est aujourd'hui satisfaisante, elle pourrait encore être renforcée. A cet égard, les FAI, qui s'appuient sur le réseau de l'OPT-NC, ne peuvent structurellement desservir que les clients raccordés à l'infrastructure de celui-ci. Or, le territoire de la Nouvelle-Calédonie comprend également des « zones blanches »<sup>9</sup>, non connectées au réseau filaire de l'OPT-NC, ainsi que des zones maritimes fréquentées par les professionnels de la pêche et du tourisme notamment, ou encore les plaisanciers.
13. Au demeurant, depuis quelques années, des opérateurs se basant sur des constellations de satellites par nature particulièrement adaptées à la desserte de ces zones dans lesquelles le déploiement de réseaux peut être coûteux et difficile opèrent déjà sur le marché.
14. L'exposé des motifs conclut dans ce contexte qu'il devient important « *d'élargir le paysage des opérateurs fournissant de l'accès à Internet, afin d'améliorer la connectivité de la Nouvelle-Calédonie, mais aussi d'offrir aux consommateurs une plus grande variété de services et de choix, tout en accélérant la desserte des zones blanches, dans un souci d'inclusion numérique* »<sup>10</sup>.
15. Les principaux effets économiques attendus de l'ouverture du marché sont par conséquent « *le développement d'un nouveau segment du marché de l'Internet (clients non raccordés) (...); une augmentation de la concurrence des sociétés en place (...); et l'apparition d'innovation technologique* »<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Voir l'exposé des motifs de l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cote 4).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Aucune donnée chiffrée précisant le pourcentage de couverture des « zones blanches » en termes de population ou de territoire n'a été communiquée à l'Autorité.

<sup>10</sup> Voir l'exposé des motifs de l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cote 5).

<sup>11</sup> Voir la fiche d'impact de l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cote 19).

16. Les points clés de l'Avant-projet de loi du pays sont plus précisément les suivants :
- **La création d'un statut « d'opérateurs de télécommunications », regroupant l'OPT-NC, les FAI et les OS**
17. L'Avant-projet de loi du pays prévoit de créer un chapitre 3 au sein du titre I du livre II du CPT-NC intitulé « Les opérateurs de télécommunications », ces derniers étant définis, aux termes du nouvel article Lp. 211-2 13° comme : « *toute personne physique ou morale exploitant un réseau de télécommunications ouvert au public ou fournissant au public un service de télécommunications, soit du fait d'un monopole légal, soit parce qu'il est titulaire d'une autorisation* ».
- **La création d'un régime d'autorisation administrative pour l'établissement de réseaux ouverts au public et la fourniture au public d'un accès à Internet, ainsi qu'une autorisation d'utilisation des fréquences pour les opérateurs qui nécessitent l'assignation de fréquences radioélectriques**
18. L'Avant-projet de loi du pays vise à instaurer une autorisation administrative pour l'établissement d'un réseau et la fourniture d'un service de télécommunications, principalement dans le but de « *s'assurer de la qualité des services qu'ils (les FAI ou OS) fournissent* »<sup>12</sup>. Ladite autorisation serait délivrée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie accompagné d'un cahier des charges de l'opérateur. Le texte précise également les conditions de délivrance de l'autorisation<sup>13</sup>.
19. L'Avant-projet de loi du pays permet ainsi de pallier le vide juridique lié aux FAI découlant du jugement du tribunal administratif de Nouméa du 20 mars 2008, qui a annulé les articles 231-3 et 261-1 du CPT-NC conférant à l'OPT-NC le monopole réglementaire sur la fourniture d'un service de voix sur internet en considérant que ces dispositions constituaient « *une atteinte excessive portée à la liberté fondamentale d'entreprendre qui découle du préambule de la Constitution, et à sa composante, qu'est la liberté du commerce et de l'industrie* »<sup>14</sup>.
20. S'agissant de l'autorisation d'utilisation des fréquences (ci-après « AUF »), celle-ci concerne uniquement les opérateurs qui « *nécessitent l'assignation spécifique de fréquences radioélectriques pour fournir leur service d'accès à Internet sur leur réseau ouvert au public* »<sup>15</sup>. Seuls les OS seront ainsi tenus de faire cette demande. Par ailleurs, l'AUF sera également délivrée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie<sup>16</sup>.
- **Une définition des obligations légales pour les opérateurs**
21. Aux termes du nouvel article Lp. 213-3, l'Avant-projet de loi du pays définit des obligations légales imposées aux opérateurs. Ces obligations portent par exemple sur « *la qualité, la permanence et la sécurité des réseaux et du service ; la confidentialité et la neutralité au regard des messages transmis ; les normes et spécifications des réseaux et des services ; (...) et l'utilisation des fréquences radioélectriques* »<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Voir la fiche d'impact de l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cote 6).

<sup>13</sup> *Ibid.*, cote 6.

<sup>14</sup> Tribunal administratif de Nouméa, jugement n° 071,07112 du 20 mars 2008.

<sup>15</sup> Voir la fiche d'impact de l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cote 7).

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

▪ **Une définition des infractions et sanctions**

22. Une mise en cohérence des infractions et sanctions est envisagée au sein de l'Avant-projet de loi du pays, en particulier à travers les articles suivants :
- l'article Lp. 261-1 prévoit une sanction en cas d'établissement d'un réseau ouvert au public ou de fourniture au public d'un service de télécommunications sans autorisation ;
  - l'article Lp. 252-2 crée une infraction relative à l'importation ou la détention d'équipements et de terminaux de télécommunications destinés à être connectés à un réseau ouvert au public d'un opérateur de télécommunications n'ayant pas été préalablement autorisé ;
  - l'article Lp. 262-4 bis prévoit une sanction en cas de connexion d'équipements terminaux destinés à être raccordés à un réseau ouvert au public non autorisé.

## **II. Le secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie**

23. Le secteur stratégique des télécommunications en Nouvelle-Calédonie ayant déjà fait l'objet d'une analyse de l'Autorité dans le cadre de la décision n° 2020-MC-01 du 2 juillet 2020<sup>18</sup>, il en sera simplement rappelé certaines caractéristiques principales, tout d'abord à l'égard du monopole légal historique de l'OPT-NC (A), puis sur l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture d'accès à Internet (B).

### ***A. Un secteur placé sous le monopole légal de l'OPT-NC***

24. Le secteur des télécommunications est organisé autour d'un opérateur historique et public, l'OPT-NC, qui revêt le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial depuis 1958. Son organisation et fonctionnement ont été fixés par une délibération du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 23 octobre 2000<sup>19</sup> et ses missions sont prévues par le CPT-NC.
25. En matière de télécommunications notamment, l'article 2 de cette délibération dispose que l'OPT-NC a pour mission :
- « – d'assurer tous services publics de télécommunications dans les relations intérieures et extérieures et en particulier d'assurer l'accès au service du téléphone à toute personne qui en fait la demande,*
- d'établir, de développer, d'exploiter tous réseaux de télécommunications ouverts au public, nécessaires à la fourniture de ces services et d'assurer leur connexion avec les réseaux étrangers,*
- de fournir tous autres services d'installations et de réseaux de télécommunications ainsi que d'établir des réseaux distribuant des services de radiodiffusion sonore ou de télévision et de concourir par des prises de participation à l'exploitation de ces derniers dans le cadre de la réglementation en vigueur. »*
26. Cet article confère donc à l'OPT-NC le monopole des services publics de télécommunications sans toutefois définir le contenu de cette notion. Celle-ci a ultérieurement été définie par le

---

<sup>18</sup> Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, décision n° [2020-MC-01](#) du 2 juillet 2020 relative à une demande de mesures conservatoires de la société calédonienne de connectivité internationale (SCCI) pour des pratiques mises en œuvre par l'OPT-NC dans le secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie.

<sup>19</sup> Délibération n° [51/CP](#) du 23 octobre 2000 relative à l'organisation et au fonctionnement des postes et des télécommunications de Nouvelle-Calédonie.

Congrès de la Nouvelle-Calédonie dans le cadre de la délibération n° 236<sup>20</sup>, aujourd'hui à l'article 221-2 du CPT-NC qui dispose que : « *le service public des télécommunications comprend* :

- *l'accès aux réseaux de télécommunications à bas débit ;*
- *l'accès au réseau large bande par la fourniture d'une capacité de transmission sur support matériel, radioélectrique, terrestre ou satellitaire ;*
- *la fourniture d'un service de voix, y compris au moyen d'un service de voix sur Internet<sup>21</sup> ;*
- *la commercialisation de liaisons louées et de transmission de données ;*
- *l'acheminement des télécommunications en provenance ou à destination des points de terminaison des réseaux cités ci-dessus ;*
- *l'acheminement gratuit des appels vers les services d'urgence ;*
- *la fourniture d'annuaires d'abonnés ;*
- *la fourniture d'un service de renseignements ;*
- *la desserte en cabines téléphoniques ».*

27. Si les marchés de la téléphonie fixe et mobile sont ainsi sous le monopole de l'OPT-NC, plusieurs autres services de télécommunications ne relèvent néanmoins pas du champ du service public des télécommunications, à savoir :

- « - *1° les réseaux internes ;*
- *2° les réseaux indépendants, autres que radioélectriques (...)* ;
- *3° les installations radioélectriques de faible puissance et de faible portée (...)* ;<sup>22</sup>
- *4° les réseaux indépendants radioélectriques entièrement établis à l'intérieur de bâtiments »*<sup>23</sup>.

### ***B. La fourniture d'accès à Internet : un marché ouvert à la concurrence par les services***

28. Le marché de la fourniture d'accès à Internet par les connexions filaires (cuivre et fibre optique), est à ce jour, et depuis le milieu des années quatre-vingt-dix, le seul service de télécommunications ouvert à la concurrence d'autres acteurs en Nouvelle-Calédonie. Cette ouverture est présentée comme une « *dérogation* » au monopole de l'OPT-NC sur les services publics des télécommunications par le nouvel article Lp. 232-1 du CPT-NC.

29. Comme le relève le Conseil d'État dans son avis du 16 janvier 2024 précité<sup>24</sup>, la Nouvelle-Calédonie connaît ainsi « *une situation particulière caractérisée par l'existence d'un monopole légal conféré à l'OPT-NC en charge du service public des télécommunications (...)* », mais qui « *n'est que partiel puisque ses offres filaires en matière d'accès à Internet sont concurrencées par celles proposées par d'autres opérateurs* »<sup>25</sup>.

30. A cet égard, il convient de rappeler que l'OPT-NC commercialise des offres de détail de fourniture d'accès à Internet par l'intermédiaire de sa filiale, la société Offratel, une société par

<sup>20</sup> Délibération n° [236](#) du 15 décembre 2006 relative au code des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie. Cette délibération a notamment créé le CPT-NC.

<sup>21</sup> La fourniture d'un service de voix sur Internet ne fait plus partie du monopole de l'OPT depuis le jugement du tribunal administratif de Nouméa de 2008 précité.

<sup>22</sup> Cela vise par exemple des systèmes d'alarmes, des dispositifs RFID, des appareils de mesure, des équipements médicaux, des télécommandes, des appareils radiocommandés, les réseaux Wi-Fi, etc.

<sup>23</sup> Article 231-2 du CPT-NC.

<sup>24</sup> Voir avis du Conseil d'État du 16 janvier 2024 précité (annexe 5, cotes 45 à 51).

<sup>25</sup> *Ibid.*, cote 46.

action simplifiée unipersonnelle connue sous le nom commercial « Lagoon », détenue à 100% par l'OPT-NC. Lagoon commercialise ses offres à destination à la fois d'une clientèle résidentielle et professionnelle. Les fournisseurs de services Internet (ci-après « FSI ») s'intègrent au sein de cette clientèle professionnelle. Ce sont en effet des clients finaux professionnels incluant les clients dits « grands comptes » (gouvernement, Haut-Commissariat, provinces, grandes entreprises, etc.). Ces FSI ne commercialisent pas d'offres Internet à d'autres clients sur le marché de détail.

31. L'OPT-NC fournit également directement en propre des offres de service de capacités de connectivité à une clientèle professionnelle constituée de FSI.
32. Quatre autres FAI sont actifs à ce jour en Nouvelle-Calédonie, depuis les années 1995 et 1996 pour les deux plus anciens : Can'L, MLS, Nautile, et Internet NC. Leurs statuts et leurs activités ne sont pas régis par le CPT-NC à ce jour.
33. L'ensemble des FAI s'appuient sur le réseau filaire de l'OPT-NC pour fournir leurs services d'accès à Internet. Ce sont donc les offres de gros souscrites par les FAI (y compris par Lagoon) auprès de l'OPT-NC qui leur permettent de proposer leurs offres en aval sur le marché de détail.
34. L'offre de l'OPT-NC, en ce qui concerne l'offre de services proposée aux FSI, ainsi que celles de sa filiale Lagoon, se trouve donc en concurrence avec celles des quatre autres opérateurs. Cette concurrence repose sur une concurrence par les services, les infrastructures de réseaux ayant été déployées exclusivement par l'OPT-NC.
35. En marge des offres de fourniture d'accès à Internet par les connexions filaires (cuivre ou ADSL), il est pertinent de rappeler que l'accès à Internet peut intervenir :
  - par la technologie mobile 3G/4G. L'OPT-NC est à ce jour le seul à commercialiser des offres mobiles en vertu de son monopole en Nouvelle-Calédonie. L'OPT-NC dispose en particulier d'une offre dite « NaviWeb » permettant aux clients résidentiels et professionnels qui ne sont pas raccordés au réseau filaire de disposer d'un accès à Internet par la technologie mobile.
  - par la voie satellitaire, par l'intermédiaire d'opérateurs comme la société américaine Starlink ou la société britannique OneWeb. Starlink est la plus grande constellation de satellites au monde qui fournit un accès Internet haut débit *via* de petits récepteurs satellites. La réglementation en vigueur ne permet cependant pas à ces opérateurs satellitaires de proposer à ce jour d'offres commerciales d'accès à Internet en Nouvelle-Calédonie.
36. Dans ce contexte, l'Avant-projet de loi du pays vise l'ouverture des seuls marchés de l'accès à Internet par la voie filaire et satellitaire. Les autres marchés des télécommunications fixe et mobile – et nonobstant pour ce dernier l'accès à Internet que permettent les technologies 3G/4G – ne sont pas visés par le texte et l'ouverture à la concurrence.

### III. L'avis de l'Autorité sur l'Avant-projet de loi du pays

37. L'avis de l'Autorité opère une analyse concurrentielle de l'Avant-projet de loi du pays, au terme de laquelle il lui apparaît nécessaire de formuler des recommandations tenant compte des spécificités du territoire de nature à permettre aux différents acteurs de disposer du cadre et des moyens nécessaires pour animer une concurrence effective dans le secteur des télécommunications au bénéfice *in fine* du consommateur.
38. L'Autorité précise que l'Avant-projet de loi du pays renvoie à plusieurs projets d'arrêtés d'application qui n'ont pas été soumis à l'examen de l'Autorité.

#### A. Sur la définition d'un statut « d'opérateurs de télécommunications »

39. Au-delà de l'ouverture à la concurrence des marchés de l'accès à Internet, l'Avant-projet de loi du pays définit un statut « d'opérateurs de télécommunications », lequel met en exergue les difficultés découlant de l'atypisme du secteur des télécommunications de la Nouvelle-Calédonie, confiant à l'OPT-NC le monopole des services publics des télécommunications, tout en ouvrant la fourniture d'accès à Internet au marché concurrentiel.
40. A cet égard, ce particularisme dans le monde (y compris parmi les territoires insulaires) a été relevé au terme d'une analyse réalisée sur 17 territoires relativement comparables à la Nouvelle-Calédonie, laquelle conclut que « pour 75% [de ces territoires], la concurrence s'établit sur l'ensemble des marchés »<sup>26</sup>.

#### 1. Un statut atypique « d'opérateurs de télécommunications » exclusif des marchés de la téléphonie mobile et fixe

41. L'Avant-projet de loi du pays crée un statut « d'opérateurs de télécommunications » défini comme suit aux termes du nouvel article Lp. 211-2 13° : « *on entend par opérateur toute personne physique ou morale exploitant un réseau de télécommunications ouvert au public ou fournissant au public un service de télécommunications, soit du fait d'un monopole légal, soit parce qu'il est titulaire d'une autorisation* » (soulignement ajouté). Cette définition permet d'englober, selon l'exposé des motifs, à la fois l'OPT-NC, mais aussi les FAI et les OS.
42. **L'ouverture du marché aux opérateurs satellitaires constitue une évolution significative du modèle des télécommunications en Nouvelle-Calédonie et du CPT-NC.** Le projet de texte ouvre à la concurrence les services de capacité de connexion internationale par les infrastructures satellitaires d'autres opérateurs. Jusqu'alors ces services étaient sous le monopole de l'OPT-NC *via* ses câbles sous-marins. Ainsi, la concurrence des OS devrait augmenter la gamme d'offres disponible sur le marché et le jeu concurrentiel, en ce que leurs offres seraient susceptibles de concurrencer :
- l'offre de l'OPT-NC et des FAI vis-à-vis de la clientèle professionnelle et notamment des FSI ;
  - les offres de détail des FAI à destination de la clientèle résidentielle, en particulier s'agissant des clients ne disposant plus d'un accès cuivre et n'ayant toujours pas migré sur la fibre ;

---

<sup>26</sup> Extrait du rapport d'analyse présenté dans le cadre du rapport sur la « *Stratégie sectorielle des télécommunications en Nouvelle-Calédonie* » commandé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie auprès de différents experts dans le cadre du Plan Stratégique pour l'Economie Numérique, reporté par l'Autorité dans sa décision n°[2020-MC-01](#) du 2 juillet 2020, §69.

- les offres de gros de l'OPT-NC aux FAI, lesquelles pourraient être concurrencées par les offres satellitaires BtoB d'un opérateur comme OneWeb ;
  - l'offre « Naviweb » de l'OPT-NC à destination des clients qui ne peuvent pas être raccordés au réseau et donc inéligibles à l'ADSL et la fibre.
43. Au demeurant, le projet de texte confère **un statut « d'opérateurs de télécommunications » à des acteurs, les FAI et les OS, qui restent pour autant exclus des autres marchés des télécommunications, dont les marchés de la téléphonie mobile et fixe**, lesquels relèvent du monopole de l'OPT-NC.
44. L'Autorité relève dans le même temps qu'en l'état cette définition générique « d'opérateurs de télécommunications » pourrait, dans son principe, tout à fait inclure un opérateur mobile ou fixe. Cette constatation s'applique également au nouvel article Lp. 213-1 qui prévoit que « le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie autorise des opérateurs de télécommunications à établir et exploiter un réseau ouvert au public et fournir au public des services de télécommunications » (soulignement ajouté). Cette définition générique pourrait également englober les services de télécommunications précités autres que l'accès à Internet par la voie filaire et satellitaire.
45. Au soutien de cette constatation, dans son avis du 16 janvier 2024 précité, le Conseil d'État recommande de définir plus explicitement ce que recouvre la catégorie « *d'opérateurs de télécommunications* » et de distinguer « *plus nettement* » les dispositions relatives au service public des télécommunications.
46. Si l'objet de l'Avant-projet de loi du pays n'est pas d'ouvrir à la concurrence les marchés des télécommunications fixes et mobiles<sup>27</sup>, il soulève, à l'aune de l'avis du Conseil d'État<sup>28</sup>, d'importantes considérations du point de vue concurrentiel sur l'articulation des missions de l'OPT-NC exercées sous monopole et celles exercées sur le marché concurrentiel.
47. Premièrement, s'agissant de l'office des postes et des télécommunications, le Conseil d'État indique que la jurisprudence impose « *de mieux circonscrire le champ d'intervention de l'opérateur public* »<sup>29</sup>. La délimitation du champ du service public des télécommunications est un préalable à la réflexion sur le modèle des télécommunications souhaité en Nouvelle-Calédonie permettant de faire évoluer le monopole de l'OPT-NC et d'ouvrir de manière maîtrisée les autres marchés des télécommunications.
48. Deuxièmement, l'évolution des usages et des technologies tend à la porosité et au décloisonnement des marchés Internet, mobile et fixe. Cette perméabilité des marchés se manifeste par :
- les différents moyens et technologies d'accès à Internet : filaire tout d'abord, mobile 3G/4G, et satellitaires enfin, tels que rappelé *supra* ; la 4G et la 5G industrielle sont par ailleurs à l'étude sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ;
  - la possibilité de passer des appels voix par Internet, par l'intermédiaire soit de la Wi-Fi, soit d'applications telles que WhatsApp ou Messenger, laquelle contribue à décloisonner les marchés du mobile et de l'Internet ;
  - la possibilité pour les FAI d'offrir un service de voix au moyen d'Internet fondé sur la numérotation, expressément prévu par ailleurs au nouvel article Lp.211-2 16°, lequel

<sup>27</sup> Voir l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cote 5).

<sup>28</sup> Voir l'avis du Conseil d'État du 16 janvier 2024 précité (annexe 5, cotes 46 à 47).

<sup>29</sup> *Ibid.*, cote 47.

indique expressément qu'un FAI peut fournir « *un service de voix au moyen d'Internet fondé sur la numérotation* » ;

- la perspective de court terme d'une offre d'appel voix par satellite qui pourrait être développée par les opérateurs satellitaires à échéance 3 ans par exemple *via* un « terminal Starlink » pour l'OS cité, tel que cela a été confirmé par l'ensemble des acteurs auditionnés ;
- l'utilisation généralisée du Wi-Fi, qui permet d'accéder à Internet par un smartphone mobile sans nécessité de disposer d'une carte SIM ;
- la mixité des supports, le consommateur pouvant par exemple se connecter à Internet sur son smartphone ou sa tablette, ou inversement se connecter à Internet sur son ordinateur ou sa tablette par le partage de connexion du réseau mobile de son smartphone.

49. Troisièmement, le fait de confier à l'OPT-NC le monopole des services publics des télécommunications (définis comme incluant les télécommunications fixes et mobiles) tout en ouvrant la fourniture d'accès à Internet au marché concurrentiel, engendre pour l'OPT-NC des obligations strictes de séparation entre, d'une part, ses activités sous monopole, et d'autre part, ses activités sur les marchés ouverts à la concurrence. L'expérience montre que la diversification des monopoles historiques conservant une activité de service public appelle des précautions particulières afin de préserver une concurrence effective et équitable sur les différents marchés concernés. Sont en particulier prohibés, au titre de l'abus de position dominante, les pratiques de subventions croisées susceptibles d'entraîner des distorsions de marché<sup>30</sup>. Les revenus de l'OPT-NC issus de ses activités sous monopole ne peuvent donc pas servir aux activités de l'OPT-NC exercées sur les marchés concurrentiels.

## 2. Recommandations de l'Autorité

50. Recommandation n° 1 : l'Autorité recommande que soit opérée dans le secteur des télécommunications une séparation stricte **entre les activités de l'OPT-NC sous monopole et les activités de l'OPT-NC exercées sur les marchés concurrentiels**, du point de vue comptable, voire fonctionnel.

### *B. Sur la création d'une autorisation administrative pour les FAI et les OS afin d'établir un réseau et fournir un service de télécommunications*

#### 1. Le régime déclaratif moins restrictif de concurrence que le régime d'autorisation administrative

51. L'Avant-projet de loi du pays crée, aux termes du nouvel article Lp. 213-1 du CPT-NC, un régime juridique d'autorisation administrative applicable aux FAI et aux OS pour établir un réseau et fournir un service de télécommunications.
52. Néanmoins, il convient de relever que tant le droit européen que métropolitain privilégient le régime déclaratif.
53. En droit européen, l'article 12 de la directive 2018/1972 établissant le code des communications électroniques européen prévoit en effet un régime déclaratif minimal pour les entreprises qui

---

<sup>30</sup> Voir, par exemple, la décision [00-D-47](#) du 22 novembre 2000 de l'Autorité de la concurrence française relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citélum sur le marché de l'éclairage public.

fournissent des réseaux ou des services de communications électroniques. Cet article dispose ainsi que :

*« les États membres n'empêchent pas une entreprise de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques, sauf lorsque cela est nécessaire pour les raisons énoncées à l'article 52, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toute restriction de ce type apportée à la liberté de fournir des réseaux et services de communications électroniques est dûment motivée et est notifiée à la Commission.*

*Lorsqu'un État membre juge qu'une exigence de notification est justifiée pour des entreprises soumises à une autorisation générale, il peut uniquement imposer à ces entreprises de soumettre une notification à l'autorité de régulation nationale ou à une autre autorité compétente. L'État membre n'exige pas que ces entreprises obtiennent une décision expresse ou tout autre acte administratif de cette autorité ou d'une quelconque autre autorité avant d'exercer les droits découlant de l'autorisation générale.*

*Dès la notification, en fonction des besoins, une entreprise peut commencer son activité, sous réserve, si nécessaire, des dispositions applicables aux droits d'utilisation au titre de la présente directive.*

*La notification visée (...) se limite à une déclaration établie par une personne physique ou morale à l'attention de l'autorité de régulation nationale ou d'une autre autorité compétente, l'informant de son intention de commencer à fournir des réseaux ou des services de communications électroniques, ainsi qu'à la communication des informations minimales nécessaires pour permettre à l'ORECE et à cette autorité de tenir un registre ou une liste des fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques. Ces informations se limitent aux éléments suivants :*

- a) le nom du fournisseur ;*
- b) le statut et la forme juridiques ainsi que le numéro d'enregistrement du fournisseur, le lieu où il est enregistré dans un registre de commerce ou dans un registre public similaire dans l'Union ;*
- c) l'adresse géographique de l'éventuel établissement principal du fournisseur dans l'Union et, le cas échéant, de toute succursale dans un État membre ;*
- d) l'adresse, le cas échéant, du site Internet du fournisseur lié aux activités de fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques ;*
- e) une personne de contact et ses coordonnées ;*
- f) une brève description des réseaux ou services dont la fourniture est prévue ;*
- g) les États membres concernés ; et*
- h) une estimation de la date de lancement de l'activité. »<sup>31</sup> (soulignements ajoutés).*

54. En métropole, les FAI ne sont assujettis, ni à un régime d'autorisation, ni même aujourd'hui à un régime déclaratif, étant précisé que le régime de déclaration qui prévalait auprès de l'ARCEP, avant sa suppression définitive, nécessitait de remplir un formulaire<sup>32</sup> comprenant des informations minimales<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Article 12 de la [directive 2018/1972](#) du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

<sup>32</sup> Voir le formulaire de déclaration d'opérateur de l'ARCEP (annexe 6, cotes 52 à 55).

<sup>33</sup> Ces informations minimales comprenaient notamment : l'identité du déclarant, les coordonnées des correspondants obligatoires, le type de déclaration (nouvelle déclaration, modification ou renouvellement), nature de l'activité, type de clientèle cible, couverture géographique, prévisions économiques (à titre indicatif), accompagné d'un extrait K-Bis.

55. Par ailleurs, le régime d'autorisation conduirait à soumettre à autorisation l'activité de cinq FAI qui opèrent, de fait, déjà sur un marché concurrentiel depuis plusieurs dizaines d'années en Nouvelle-Calédonie<sup>34</sup>. Ce régime, comme l'indique le Conseil d'État dans son avis<sup>35</sup>, est contraire au régime de liberté pour la fourniture de service d'accès à internet.
56. Le Conseil d'État rappelle en ce sens que « *s'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre ou à la liberté du commerce des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, c'est à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées* » pour en conclure qu'au cas d'espèce que « *ce régime d'autorisation, contraire au régime de liberté prévalant en métropole pour la fourniture de services d'accès à Internet sous le contrôle d'une autorité de régulation indépendante, ne peut se concevoir que durant une phase transitoire, [...], la prochaine étape de ce processus pouvant être de substituer à ce régime d'autorisation un régime de déclaration* »<sup>36</sup> (soulignements ajoutés).
57. De plus, ce régime d'autorisation est susceptible, notamment au regard de l'énoncé des conditions auxquelles est soumise l'autorisation (*cf. infra*), de créer une **barrière à l'entrée non justifiée pour les nouveaux entrants**, *i.e.*, les OS ou de nouveaux FAI, lesquels pourraient se retrouver défavorisés dans un marché concurrentiel déjà mature.
58. Par ailleurs, **le régime tel que présenté n'incomberait pas à l'OPT-NC**, lequel fournit pourtant :
- une offre de service aux FSI (ainsi que par ailleurs, un accès à Internet par la technologie mobile 3G/4G, *cf. supra*), en concurrence des FAI, et demain en concurrence de celle des OS ;
  - une offre « Naviweb » à destination des clients qui ne peuvent pas être raccordés au réseau et donc inéligibles à l'ADSL et la fibre, et que les OS seraient particulièrement susceptibles de concurrencer ;
  - des offres de gros aux FAI, lesquelles pourraient être concurrencées par les offres satellitaires des OS. [Confidentiel]
59. Ce régime serait donc susceptible d'engendrer des **distorsions de concurrence** dès lors que l'OPT-NC n'est pas soumis à ce régime alors même qu'il fournit des offres d'accès à Internet aux FSI, en concurrence des FAI, et que le réseau des OS concurrencera à la fois le réseau terrestre de l'OPT-NC vis-à-vis de ses clients FSI et NaviWeb.
60. Il en résulte que ce régime d'autorisation apparaît susceptible de générer des restrictions disproportionnées pour les FAI actuels et les nouveaux entrants. L'Autorité par conséquent plaide en faveur de l'instauration d'un **régime déclaratif, moins restrictif de concurrence** que l'autorisation administrative dans un marché déjà mature pour les FAI.
61. Les risques de restrictions et de distorsions de concurrence qui pourraient être impliqués par un tel régime d'autorisation sont par ailleurs susceptibles d'être renforcés à la fois au regard des conditions auxquelles est soumise l'autorisation (2), ainsi que par l'absence de régulation indépendante (3).

---

<sup>34</sup> Et ce, en l'absence de cadre réglementaire, depuis le jugement du tribunal administratif de Nouméa précité de 2008.

<sup>35</sup> Voir l'avis du Conseil d'État du 16 janvier 2024 précité (annexe 5, cote 48).

<sup>36</sup> *Ibid.*

## 2. Des conditions attachées à l'autorisation administrative insuffisamment objectives et transparentes

62. Aux termes du nouvel article Lp. 213-1 du CPT-NC, l'autorisation, accompagnée du cahier des charges de l'opérateur, serait accordée sous réserve :
- *du maintien et du développement du service public des télécommunications ;*
  - *des contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences ;*
  - *des prescriptions définies par l'État relevant de ses compétences ;*
  - *de la capacité technique ou financière du demandeur à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité ;*
  - *des mesures nécessaires pour permettre une concurrence loyale entre opérateurs de télécommunications au bénéfice des utilisateurs ;*
  - *et que le demandeur n'ait pas fait l'objet de sanctions antérieures.*
63. Ces conditions revêtent une importance considérable puisqu'elles conditionnent l'autorisation, ou l'absence d'autorisation, d'une activité pour des opérateurs opérant, pour certains déjà depuis de nombreuses années, sur un marché concurrentiel. Au regard des enjeux, ces conditions se doivent d'être objectives et transparentes<sup>37</sup>.
64. Or, en l'état :
- les conditions en particulier afférentes aux « 3°) *prescriptions définies par l'Etat relevant de ses compétences* » sont rédigées de manière large et sont par ailleurs difficilement objectivables au regard des restrictions potentielles de concurrence qu'elles impliquent ;
  - en particulier, l'Autorité ne voit aucune justification qui permettrait de conditionner une autorisation d'activité sur un marché concurrentiel avec « 1°) *du maintien et du développement du service public des télécommunications* » (qui ne dépend pas, au demeurant, des FAI) ; le Conseil d'État indique sur ce point s'agissant des FAI et des OS que « *[ces] catégories d'opérateurs en cause interviennent en dehors du champ du service public, sur un marché purement concurrentiel ne relevant pas de missions d'intérêt général, de sorte que le particularisme calédonien invocable à l'appui du maintien du monopole conféré à l'OPT pourrait être difficilement sollicité en ce qui les concerne* »<sup>38</sup> (soulignement ajouté) ;
  - l'Autorité ne voit également pas comment conditionner une autorisation d'activité sur un marché concurrentiel aux « 5°) *mesures nécessaires pour permettre une concurrence loyale entre opérateurs de télécommunications au bénéfice des utilisateurs* », qui sont difficilement objectivables, et ne peuvent s'apprécier qu'après l'autorisation accordée dans le cadre de l'exercice de l'activité ;
  - la condition relative aux « 2°) *contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences* » est sans objet pour les FAI ;
  - l'Avant-projet de loi du pays ne prévoit ni délai maximal, ni principe de « silence vaut acceptation », ni procédure de refus à laquelle serait rattachée des droits procéduraux et des garanties pour ledit opérateur, ni les motifs de refus de délivrance de l'autorisation.

<sup>37</sup> Voir à titre illustratif, la rédaction de [l'article L.32-1-II](#) du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), lequel fait référence aux critères de transparence et d'objectivité.

<sup>38</sup> Voir l'avis du Conseil d'État du 16 février 2024 précité (annexe 5, cote 47).

65. Dans son avis précité, le Conseil d'État conclut pour sa part que « *ces réserves nécessiteraient, en tout état de cause, d'être précisées et davantage circonscrites* » (soulignement ajouté)<sup>39</sup>.
66. Il ressort de ce qui précède que les conditions susmentionnées de l'autorisation apparaissent trop larges, parfois injustifiées, ou même sans objet au regard du risque de restriction et de distorsion qu'il ferait porter sur des acteurs en concurrence sur un marché. La procédure d'autorisation est de même insuffisamment encadrée en termes de délai et de garanties procédurales.

### 3. L'impérieuse nécessité d'une régulation indépendante

67. L'article Lp. 213-3 nouveau précise que l'autorisation est délivrée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, accompagné du cahier des charges de l'opérateur.
68. Or, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est l'autorité de tutelle de l'OPT-NC. Il dispose également d'une présence au sein de l'OPT-NC, en ce que trois membres du gouvernement sont représentés ou siègent au conseil d'administration de l'OPT-NC. Parmi ces trois administrateurs, le Président du conseil d'administration de l'OPT-NC est un membre du gouvernement.
69. Le gouvernement se retrouve donc, aux termes de l'Avant-projet de loi du pays, dans la triple position d'assurer (i) un rôle de tutelle de l'OPT-NC, (ii) un rôle dans la réglementation, et (iii) un rôle dans la régulation en étant notamment responsable de l'instruction et de la validation de l'autorisation conditionnant l'activité d'opérateurs en concurrence de l'OPT-NC sur un marché concurrentiel.
70. Cette situation place le gouvernement en situation potentielle de conflit d'intérêts et de « juge et partie » de l'OPT-NC. Cette position du gouvernement ne permet pas d'apporter les garanties d'impartialité nécessaires aux opérateurs actifs sur un marché concurrentiel dans lequel opère également l'OPT-NC et elle renforce les risques de restrictions et de distorsions de concurrence identifiés ci-avant.
71. Des préoccupations similaires ont été relevées par le CESE, dont l'avis précité « *déplore que ce soit un service du gouvernement qui instruit le dossier, celui-ci étant juge et partie* »<sup>40</sup>.
72. Or, l'absence de régulation indépendante est susceptible de pénaliser le développement économique d'un secteur et le bon fonctionnement concurrentiel des marchés à plusieurs titres, tel qu'utilement synthétisé par le document « Focus » de l'Autorité polynésienne de la concurrence, notamment en matière de télécommunications<sup>41</sup> :
- premièrement, parce qu'une régulation confiée au gouvernement peut induire des conflits d'intérêt entre gouvernement et entreprises (publiques comme privées) et stimule la pression des intérêts particuliers ;
  - deuxièmement, parce que la recherche de voies de conciliation d'intérêts divers, voire contradictoires (intérêts généraux et privés, préservation de services publics ou minimaux, etc.) est, de fait, rendue difficile, voire impossible, en raison des conflits d'intérêt ;
  - troisièmement, parce que des alternances politiques peuvent avoir un impact sur les choix de régulation. Or, les investisseurs privés, qui participent au développement économique du territoire, sont particulièrement sensibles à la stabilité et à la prévisibilité de la règle de droit ;

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Voir [l'avis n° 22/2023 du CESE](#) précité, page 5.

<sup>41</sup> Autorité polynésienne de la concurrence, « [FOCUS Régulation des secteurs des télécommunications et de l'énergie en Polynésie française](#) », publié le 16 juin 2023.

- quatrième, parce que le défaut d'indépendance du régulateur exerce une influence directe négative sur l'activité des nouveaux entrants et participe d'un environnement défavorable à l'installation et au développement d'une concurrence effective dans le secteur concerné, et ce, au détriment des consommateurs et des usagers ;
  - cinquième, parce que l'exercice de la régulation par un organisme indépendant renforce les incitations à investir des opérateurs économiques et est propice à l'exercice d'une concurrence saine et loyale, au bénéfice des consommateurs et des usagers ;
  - sixième, parce qu'un marché se structurant dès les premiers temps de son ouverture à la concurrence, l'absence de régulation indépendante à ce moment crucial peut conduire à une structuration favorisant l'opérateur sortant, ce qui serait difficile pour un régulateur de faire évoluer par la suite.
73. L'Autorité considère donc, au regard des choix opérés par l'Avant-projet de loi du pays et de leurs impacts concurrentiels, **qu'une régulation indépendante de l'ensemble des parties prenantes, mise en œuvre par un organe présentant les garanties d'impartialité nécessaires et disposant de l'expertise adéquate, est indispensable** afin de garantir un traitement transparent, objectif et non discriminatoire aux opérateurs intervenant sur des marchés concurrentiels et qui s'ouvrent par ailleurs à de nouveaux entrants.
74. Différentes options ont été présentées lors des auditions par les porteurs du projet : (i) la création d'une autorité indépendante *ad hoc* ; (ii) l'adjonction de la mission de régulation des télécommunications à l'Autorité<sup>42</sup>, laquelle offre une solution économiquement avantageuse à coût constant.
75. Si un partenariat avec l'ARCEP apparaît aussi souhaitable, il ne saurait caractériser une ingérence d'une autorité extérieure en matière de régulation. La Nouvelle-Calédonie doit se doter d'une autorité indépendante propre intégrant tous les attributs précités, et l'ARCEP ne devrait avoir qu'un rôle de soutien.
76. L'Autorité relève que, quelle que soit l'option qui serait retenue par les pouvoirs publics, une régulation présentant les paramètres essentiels de son efficacité, dont l'indépendance, l'expertise, la compétence de décision et de sanction, le droit d'informer, et le règlement des différends est en tout état de cause nécessaire en l'état actuel du secteur et de ses enjeux.
77. Il est également crucial de souligner qu'une mise en place différée du régulateur indépendant maintient des risques concurrentiels majeurs et appelle par conséquent à une réflexion impérieuse et à bref délai sur l'établissement d'un tel régulateur.

#### 4. Recommandations de l'Autorité

78. Recommandation n° 2 : l'Autorité recommande :
- à titre principal, **qu'un régime de déclaration soit substitué au régime d'autorisation administrative** exigé des opérateurs pour établir un réseau et fournir un service de télécommunications ;
  - que dans ce cadre, les formalités déclaratives n'excèdent pas les minima prévus à l'article 12 du code européen des télécommunications électroniques. À ce titre et en pratique, l'ancien formulaire prévu par l'ARCEP pourrait être utilisé dans le cadre de cette démarche déclarative ;

---

<sup>42</sup> A l'instar de nombreux pays dans lesquels une telle organisation existe déjà, tels qu'en Australie, Nouvelle-Zélande, Espagne, Pays-Bas, Royaume-Uni, Brésil, Danemark, *etc.*

- à défaut, et à titre subsidiaire, si le régime d'autorisation devait rester transitoire comme le suggère l'avis du Conseil d'État :
  - que soit supprimées les conditions énumérées aux tirets 1, 3 et 5 de l'article Lp. 213-1 nouveau ;
  - que soit restreint aux seuls OS la condition relative à la disponibilité des fréquences ;
  - qu'il soit expressément mentionné au sein de l'article susmentionné que l'autorisation est accordée « *dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, garantissant le respect du principe de concurrence effective* » ;
  - qu'un délai, le cas échéant renouvelable, encadre la procédure d'autorisation ; que l'absence d'autorisation dans le délai fixé vaille acceptation ;
  - qu'une procédure de refus soit encadrée par des garanties procédurales ; que les motifs de refus de délivrance de l'autorisation soient mentionnés dans le texte et que la décision de refus soit motivée en droit et en fait.

79. Recommandation n° 3 : l'Autorité recommande :

- de **mettre en place une régulation indépendante au plus vite** ;
- que quelle que soit la forme choisie à cette fin (autorité *ad hoc* indépendante, adjonction aux missions de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie) que l'organe de régulation présente **les attributs essentiels de son efficacité, dont l'indépendance, la compétence de décision et de sanction, l'expertise, ainsi que les ressources humaines et techniques adéquates** (des conventions avec des autorités de régulation nationales pouvant apporter un appui en expertise technique le cas échéant et selon le schéma choisi).

### ***C. Sur la création de l'Autorisation d'utilisation des fréquences***

#### **1. Attribution des AUF, régulation indépendante et calcul de la redevance**

80. L'autorisation d'utilisation des fréquences concerne les opérateurs dont l'activité nécessite l'assignation spécifique de fréquences radioélectriques pour fournir leur service d'accès à Internet sur leur réseau ouvert au public, soit, dans le contexte actuel, seulement les OS. Elle s'ajoute, pour ces OS, à l'autorisation mentionnée ci-dessus relative à l'exploitation d'un réseau et à la fourniture d'un service d'accès à Internet.
81. L'article Lp. 213-2 nouveau précise que l'AUF est délivrée par le gouvernement et qu'elle fixe les conditions dans lesquelles le titulaire doit utiliser les fréquences ainsi que la redevance annuelle due, selon une méthode de calcul définie par arrêté.
82. L'Autorité relève tout d'abord que ces autorisations sont accordées sous réserve des motifs énoncés au II de l'article Lp. 213-1, déjà analysés *supra* au titre des autorisations des opérateurs de télécommunications. Par conséquent, les observations préalables de l'Autorité, concernant l'objectivité et la transparence jugées insuffisantes des conditions attachées à l'autorisation administrative, sont également applicables à l'AUF.

83. A titre d'exemple, il est instructif de considérer différentes décisions d'autorisation accordées par l'ARCEP à Starlink, lesquelles sont rédigées de manière objective et transparente<sup>43</sup>.
84. L'Autorité relève ensuite que le fait que l'AUF soit délivrée par le gouvernement comporte les mêmes **risques de partialité** pour ces opérateurs que celles identifiées *supra*, compte tenu de la double position du gouvernement vis-à-vis de l'OPT-NC à la fois en tant que tuteur et attributaire d'une AUF à des opérateurs en situation de concurrence vis-à-vis de l'OPT-NC sur un marché concurrentiel. En effet, l'offre des OS pourrait cibler les FSI, une clientèle déjà adressée par l'OPT-NC, mais également concurrencer les clients Naviweb de l'OPT-NC.
85. L'Autorité relève enfin que **la méthode de calcul de la redevance est renvoyée à un arrêté ultérieur**. Or, ce point, qui touche à la méthode et au calcul du montant de la redevance, est un paramètre clé dans le cadre de l'ouverture à la concurrence de la fourniture d'accès à Internet par les OS. La méthode et le montant de la redevance participent en effet notamment :
- de la capacité des OS à pouvoir directement exercer une concurrence effective sur le marché, en concurrence de celle de l'OPT-NC et des FAI ;
  - mais également dans la capacité des FAI, qui souhaiteraient enrichir leur gamme d'une offre satellitaire, le cas échéant en partenariat avec un OS, à animer le marché et à concurrencer le réseau terrestre de l'OPT-NC.
86. Au regard de ces trois points, les impacts négatifs sur le fonctionnement concurrentiel identifiés *supra* à l'égard du régime d'autorisation administrative sans régulation indépendante, particulièrement pour de nouveaux entrants, sont transposables dans le cadre de l'attribution d'une AUF et d'un calcul de redevances qui relèverait du gouvernement.
87. Le CESE indique dans le même sens, s'agissant de la redevance, qu'« *aucun détail concernant son calcul et sa mise en œuvre n'est clairement identifié laissant l'opérateur de télécommunication dans l'expectative* »<sup>44</sup>.
88. Or, l'Autorité rappelle qu'une formule élaborée de calcul des redevances a été fixée par décret et par arrêté pour les opérateurs qui opèrent en métropole. A cet égard, la redevance de mise à disposition et la redevance de gestion sont fixées respectivement par les articles 7 et 12 du décret « redevances » n° 2007-1532<sup>45</sup>, les valeurs des paramètres étant définies pour leur part dans l'arrêté d'application du 24 octobre 2007<sup>46</sup>.
89. L'arrêté susmentionné prévoit ainsi les paramètres suivants :
- Concernant la redevance de mise à disposition : « *Pour une assignation d'une station terrienne du service fixe ou mobile par satellite, le montant annuel, exprimé en euros, de la redevance de mise à disposition résulte du produit des coefficients l, bf, k3. Pour un*

---

<sup>43</sup> Voir par exemple : décision [n° 2022-1102](#) en date du 25 mai 2022 attribuant une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Starlink Internet Services Limited pour un réseau ouvert au public du service fixe par satellite ; décision [n° 2023-0680](#) en date du 28 mars 2023 modifiant la décision n° 2022-1102 attribuant une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Starlink Internet Services Limited pour établir et exploiter un réseau ouvert au public du service fixe par satellite.

<sup>44</sup> Voir [l'avis n° 22/2023 du CESE](#) précité, page 6.

<sup>45</sup> [Décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007](#) relatif aux redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

<sup>46</sup> [Arrêté du 24 octobre 2007](#) portant application du décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007 relatif aux redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

*allotissement du service fixe par satellite, le montant annuel, exprimé en euros, de la redevance de mise à disposition est le produit des coefficients  $l$ ,  $k3$ ,  $a$  »<sup>47</sup>.*

- Concernant la redevance de gestion : « *Le montant annuel, exprimé en euros, de la redevance de gestion est égal : au produit d'une constante de référence "G" par le nombre d'assignations, pour les assignations ; à la constante de référence "G'" pour les allotissements des services fixe et mobile par satellites ; Les valeurs de G et G' sont fixées par arrêté du ministre chargé des communications électroniques* »<sup>48</sup>.

90. Ces méthodes de calcul devraient logiquement être transposées au cas présent.

## 2. Recommandations de l'Autorité

91. Recommandation n° 4 : l'Autorité recommande que l'AUF soit délivrée par un organe **indépendant** du gouvernement et des opérateurs publics et privés du secteur, conformément au modèle de régulation qui serait choisi.

92. Recommandation n° 5 : l'Autorité recommande que :

- la procédure et les conditions attachées à la délivrance de l'AUF suivent celles recommandées par l'Autorité à l'égard du régime d'autorisation administrative pour les FAI et les OS afin d'établir un réseau et fournir un service de télécommunications (cf. Recommandation 2) ;
- **la méthode de calcul de la redevance soit alignée sur les dispositions du décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007 précité** ; à défaut, et en tout état de cause, que la méthode de calcul soit élaborée de manière objective et transparente afin de ne pas constituer un frein à l'entrée ou à la concurrence des acteurs.

## D. Sur les obligations légales applicables aux opérateurs de télécommunications

### 1. Des obligations différenciées entre opérateurs

93. L'Avant-projet de loi du pays prévoit des **obligations légales différenciées entre les FAI et les OS d'une part, et l'OPT-NC, d'autre part**. Il distingue en effet :

- les opérateurs qui seront soumis à des obligations qui constitueraient des clauses types du cahier des charges, portant notamment sur la qualité, la permanence et la sécurité des réseaux et des services. L'Avant-projet de loi du pays précise qu'ils pourront également être soumis à des clauses particulières, spécifiques à chaque opérateur portant sur la nature, les caractéristiques et la zone de couverture proposées ;
- le cahier des charges de l'opérateur public, qui serait pour sa part fixé par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, habilité à définir des clauses particulières relatives entre autres à l'accès au réseau de l'opérateur public par les FAI.

94. Or, l'ensemble de ces clauses types et particulières sont structurantes dans la mesure où elles s'appliquent à l'activité d'acteurs opérant sur un marché concurrentiel. Elles se doivent donc d'être édictées de manière transparente et non discriminatoire.

---

<sup>47</sup> Le coefficient "l" représente la largeur de bande de fréquences attribuée, exprimée en MHz. Le coefficient "a" caractérise les autorisations d'utilisation de fréquences par allotissement. Le coefficient "k3" est une valeur de référence. La valeur du coefficient k3 est fixé par l'article 1 de l'arrêté du 24 octobre 2007 précité (k3 =15,5).

<sup>48</sup> Conformément aux dispositions de l'article 12 du décret, la valeur de la constante G est fixée à 50 euros et la valeur de la constante G' à 1 575 euros (article 2 de l'arrêté susvisé).

95. L'Autorité, n'ayant pas eu accès aux différents projets de cahiers des charges à ce stade, ne peut que formuler à leur égard les observations générales suivantes :
96. Premièrement, en métropole, ce sont principalement les articles L. 33-1 et D. 98-3 à D. 98-14<sup>49</sup> du CPCE qui régissent les obligations des opérateurs ; ces articles pourraient, lorsque pertinents, être utilisés comme point de référence pour l'élaboration du cahier des charges.
97. Deuxièmement, le traitement distinct d'un cahier des charges pour les FAI d'une part, et d'un cahier des charges de l'OPT-NC d'autre part, pourrait présenter un risque de distorsion de la concurrence, en ce que l'OPT-NC fournit une offre aux FSI en concurrence d'autres acteurs ; les cahiers des charges se doivent donc d'être élaborés, y compris à l'égard de l'OPT-NC, **de manière transparente, objective, et non discriminatoire**.
98. Troisièmement, **les clauses particulières d'accès au réseau de l'OPT-NC par les FAI mentionnées par l'Avant-projet de loi du pays, et notamment les conditions tarifaires, sont fondamentales pour permettre aux FAI d'exercer une concurrence effective sur le marché de détail** à destination de leurs clientèles résidentielles et professionnelles. Elles le sont dans leur principe, mais encore davantage au regard de la structure des coûts des FAI, lesquels indiquent que les coûts d'accès au réseau de l'OPT-NC représentent environ [Confidentiel] de leurs charges<sup>50</sup>.
99. S'agissant du niveau des tarifs d'accès au réseau de l'OPT-NC par les FAI, les autorités de concurrence ont eu l'occasion de rappeler à de multiples reprises les principes qui doivent guider la fixation des tarifs d'une infrastructure de réseau déployé sous monopole dont l'accès est nécessaire pour les opérateurs afin d'opérer sur le marché de détail.
100. A titre illustratif, l'avis n° 05-A-03 du 31 janvier 2005 du conseil de la concurrence a pu rappeler, s'agissant de l'accès à la boucle locale de France Télécom, que cette dernière est soumise aux obligations suivantes :
- « - répondre, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, aux demandes raisonnables d'accès à la boucle locale (...) ;
  - publier une offre de référence (...). Cette offre de référence doit contenir une description des prestations liées au dégroupage ainsi que les modalités, conditions et prix qui y sont associés. L'offre doit être suffisamment dégroupée pour que le bénéficiaire n'ait pas à payer pour des éléments ou des ressources du réseau qui ne sont pas nécessaires à la fourniture du service.
  - orienter les tarifs afférents au dégroupage et aux ressources connexes vers les coûts »<sup>51</sup> (soulignements ajoutés).
101. Dans le même sens, au sein de la décision n° 2023-2821 de l'ARCEP fixant un encadrement tarifaire pour les années 2024 et 2025 des accès à la boucle locale cuivre soumis à l'obligation d'orientation vers les coûts, l'ARCEP a imposé à Orange d'offrir « les prestations relatives aux offres de gros (...) à des tarifs reflétant les coûts correspondants, en respectant en particulier les principes et objectifs d'efficacité, de non-discrimination et de concurrence effective et loyale »<sup>52</sup> (soulignements ajoutés).

<sup>49</sup> Voir les articles [L. 33-1](#) et [D. 98-3 à 98-14](#) du CPCE.

<sup>50</sup> [Confidentiel]

<sup>51</sup> Avis n° [05-A-03](#) du 31 janvier 2005 relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L.37-1 du CPCE, §64.

<sup>52</sup> Article 44 de la décision de l'ARCEP n° [2023-2802](#) en date du 14 décembre 2023 portant sur la définition du marché pertinent de fourniture en gros d'accès local en position déterminée, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur à ce titre.

102. Or, en l'état, la grille tarifaire de l'OPT-NC à destination des FAI et des FSI de l'OPT-NC est, en premier lieu, identique pour les FSI et les FAI, alors même que vis-à-vis des FSI, l'offre de l'OPT-NC est en concurrence avec celle des FAI (laquelle repose sur l'offre de gros de l'OPT-NC). Il est rappelé à cet égard que l'offre de gros de l'OPT-NC ne doit pas conduire à un effet de ciseau tarifaire et doit donc être structurée de telle manière à permettre aux FAI la répliquabilité de l'offre de l'OPT-NC aux consommateurs.
103. En deuxième lieu, cette grille tarifaire est présentée par l'OPT-NC et approuvée par arrêté du gouvernement, lequel exerce un contrôle jugé insuffisant aux termes des différentes auditions, ce qui est questionnable au regard des obligations d'objectivité, transparence et d'orientation vers les coûts qui pèsent sur les offres de gros de l'OPT-NC.
104. En dernier lieu, la grille tarifaire lie l'achat de la bande passante internationale, fermant aux FAI la possibilité de se fournir directement auprès des acteurs internationaux pour l'achat de cette prestation. Un des FAI interrogé a exprimé le souhait de disposer de la liberté de contractualiser directement cette prestation auprès des acteurs du marché libre<sup>53</sup>, d'autant que l'Avant-projet de loi du pays ouvre les services de capacité de connectivité internationale à la concurrence des OS, lesquels concurrenceront le réseau terrestre de l'OPT-NC. Une rupture de concurrence entre les FAI et les OS est donc susceptible d'en résulter. En effet, en raison de l'intégration dans les activités du service public des télécommunications soumises au monopole de l'OPT-NC de l'accès au réseau large bande, il est impossible pour les FAI d'acheter de la bande passante internationale. Or, cette incapacité apparaît problématique sur un marché davantage concurrentiel.
105. Dans ce contexte, il est également utile de mettre en perspective les tendances qui ressortent d'une analyse succincte des marchés de détail de la fourniture d'accès à Internet, dont le niveau de compétitivité est globalement jugé insuffisant aux termes des auditions. En particulier :
- **le niveau des prix de détail des FAI, à tout le moins vis-à-vis de la clientèle résidentielle, n'a pas connu de baisse significative ces dernières années**, nonobstant les deux baisses successives du prix des offres de gros de l'OPT-NC<sup>54</sup>. Au soutien de ces observations et à titre illustratif, la publication des tarifs des FAI sur le site « Prix Nc » en date du 22 octobre 2021 présente, de fait, des offres au contenu et au prix similaire à ceux prévalant en 2024<sup>55</sup> ;
  - **le niveau de service ou de qualité des offres n'a pas, par ailleurs, conduit à une amélioration lisible et substantielle pour le consommateur**. En pratique, une analyse succincte des offres Internet des FAI montre qu'elles sont relativement complexes et ventilées soit en fonction d'un quota de Go (c'est par exemple le cas des offres de Lagoon qui varient entre 35 Go, 100 Go et Go illimité), soit en fonction de la vitesse (cas des offres de MLS, qui varient entre 400 kb/s et 16 Mb/s) soit en fonction des usages et d'un arbitrage réalisé par le FAI sur les débits. C'est le cas par exemple des offres de CAN'L, dont l'offre d'entrée de gamme (à 2000 F CFP) est décrite comme étant : « *spécialement conçue pour une utilisation d'Internet occasionnelle telle que la consultation d'email et la navigation sur le web* »<sup>56</sup>;

---

<sup>53</sup> [Confidentiel]

<sup>54</sup> Voir le procès-verbal d'audition de l'OPT-NC (annexe 15, cote 115).

<sup>55</sup> Voir l'extrait du site internet Prix.NC (annexe 7, cotes 56 à 57).

<sup>56</sup> Voir le site internet de Can'l (disponible sur : <https://canl.nc/nos-offres-a-la-carte/>).

- **les parts de marché des FAI n'ont pas, ou marginalement, évolué ces dernières années**, ce qui est confirmé par l'analyse des parts de marché des différents FAI sur le segment résidentiel [Confidentiel] ci-dessous.

[Confidentiel]

*Source : Traitement de données ACNC*

- **le client final est contraint de souscrire l'ouverture d'une ligne fixe auprès de l'OPT-NC pour pouvoir disposer d'un accès à Internet souscrit auprès d'un FAI**, étant précisé qu'en sus du coût de souscription de la ligne fixe pour le client, et du prix de l'abonnement d'accès à Internet payé auprès du FAI de son choix, le client final est également tenu de souscrire auprès de l'OPT-NC une offre « Optimo » pour l'accès au réseau (qui s'ajoute aux coûts de collecte facturés par l'OPT-NC aux FAI). Cette obligation de souscription à la ligne fixe apparaît à rebours des évolutions de consommation puisque la téléphonie fixe est délaissée, voire totalement abandonnée par les consommateurs qui ont reporté cet usage sur le mobile ou la voix par Internet. Ainsi que cela ressort des auditions, cette obligation de souscription est donc contestable<sup>57</sup>. Aussi, l'obligation de souscrire une ligne fixe pour avoir accès à Internet, caractérisant une prestation liée susceptible d'être qualifiée d'abus de position dominante, n'apparaît pas justifiée en l'état de l'instruction. Le financement du service public ne saurait justifier cette prestation imposée dès lors que, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat, les opérateurs interviennent sur un marché purement concurrentiel ne relevant pas de missions d'intérêt général<sup>58</sup>. De plus, la superposition des coûts facturés par l'OPT-NC aux clients d'une part, et aux FAI de l'autre, devrait être exclue dans la constitution de sa grille tarifaire<sup>59</sup>.

## 2. Recommandations de l'Autorité

106. Recommandation n° 6 : l'Autorité recommande que le projet de loi prévoie que **le cahier des charges relève d'un régulateur indépendant, soit fixé dans des conditions transparentes et non-discriminatoires**, et que l'arrêté d'application se fonde, lorsque que c'est pertinent, sur les articles L.33-1 et D.98-3 à D.98-14 du CPCE.
107. Recommandation n° 7 : l'Autorité recommande que **la grille tarifaire de l'OPT-NC, pour l'accès à son réseau par les FAI présente les garanties nécessaires au bon fonctionnement concurrentiel des marchés** et, à ce titre :
- soit établie de manière objective, transparente et non-discriminatoire ; en particulier que, d'une part, les tarifs correspondent à des prestations spécifiquement identifiées, distinctes les unes des autres, et que, d'autre part, cette grille tarifaire soit suffisamment ventilée et détaillée dans le descriptif de ses prestations pour que son bénéficiaire (FSI ou FAI) n'ait pas à payer pour des éléments ou des ressources du réseau qui ne sont pas nécessaires à la fourniture du service ;
  - n'inclue pas de prestations aux FAI déjà facturées ailleurs, notamment au regard des coûts facturés par l'OPT-NC directement au consommateur au titre d'Optimo et/ou de l'abonnement téléphonique fixe ;

<sup>57</sup> [Confidentiel]

<sup>58</sup> Avis du Conseil d'État du 16 janvier 2024 précité, (annexe 5, cote 47).

<sup>59</sup> [Confidentiel]

- présente des tarifs orientés vers les coûts, respectant les principes et objectifs d'efficacité, de non-discrimination et qu'ils soient par ailleurs exclusifs de tout effet de ciseau tarifaire ;
  - l'accès des FAI au marché de la bande passante internationale soit autorisé dès lors que les services de capacité de connectivité internationale sont ouverts à la concurrence des OS ;
  - soit soumis à la validation d'un régulateur indépendant.
108. **Recommandation n° 8** : l'Autorité recommande que **la souscription auprès de l'OPT-NC d'une ligne fixe** par le client final, pour avoir accès à un service de fourniture d'accès à Internet par un FAI, **ne soit plus liée à la fourniture de l'accès à Internet.**

## ***E. Sur l'allègement des conditions liées aux réseaux indépendants***

### **1. L'évolution prévue par le projet de loi du pays examiné**

109. L'exposé des motifs de l'Avant-projet de loi du pays énonce que :
- « Avec l'évolution des pratiques et des technologies liées à l'établissement de réseaux indépendants, les entreprises ont désormais la possibilité de déployer leurs propres infrastructures sans dépendre de l'opérateur public. C'est pourquoi le projet de texte allège les dispositions relatives aux réseaux indépendants.*
- Dorénavant, seuls les réseaux indépendants utilisant des fréquences radioélectriques spécifiquement assignées sont autorisés par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (nouvel article D. 231-1).*
- L'autorisation précise les conditions que doit respecter le titulaire. Elle est délivrée pour une durée de cinq ans »<sup>60</sup>.*
110. Hormis une redéfinition des réseaux indépendants à l'article Lp.211-2 s'alignant sur la terminologie du CPCE, l'Avant-projet de loi du pays proprement dit ne modifie pas les dispositions en vigueur relatives aux réseaux indépendants.
111. L'évocation à l'exposé des motifs du nouvel article D. 231-1 ayant pour objet, « dorénavant », d'autoriser les seuls « réseaux indépendants utilisant des fréquences radioélectriques spécifiquement assignées par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie »<sup>61</sup>, tend à supposer que les opportunités d'autorisation de réseaux indépendants seraient ainsi soumises à de nouvelles restrictions.
112. La teneur de l'arrêté n'est toutefois pas connue à ce jour et il ressort des échanges avec les porteurs de la réforme qu'elle vise au contraire à étendre ces possibilités.
113. C'est pourquoi l'Autorité a examiné la réglementation existante, en formulant à son propos quelques observations dans le but de limiter les obstacles réels ou potentiels à la concurrence sur les marchés des réseaux indépendants.

<sup>60</sup> Voir l'exposé des motifs de l'Avant-projet de loi du pays (annexe 2, cotes 4 à 10).

<sup>61</sup> *Ibid.*, cote 9.

## 2. La réglementation existante

114. Les réseaux indépendants, définis comme un groupe fermé<sup>62</sup>, ne sont pas ouverts au public, et fonctionnent indépendamment des réseaux de télécommunications des opérateurs fixes et mobiles. Ils n'ont donc pas vocation à être utilisés pour l'exécution de services de télécommunications à destination d'autres utilisateurs que ceux présents sur le réseau privé. Ils ne relèvent donc pas du service public des télécommunications et se situent dès lors hors du champ du monopole associé à ce service.
115. Le CPT-NC distingue parmi ceux-ci, d'une part, les réseaux libres, qui sont exhaustivement listés<sup>63</sup>, et d'autre part, les réseaux soumis à autorisation<sup>64</sup>, qui regroupent l'ensemble des réseaux indépendants ne correspondant pas à un type de réseaux libres autorisés.
116. Cette autorisation est délivrée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, après avis de la commission consultative des télécommunications. Or, l'Autorité estime que la procédure de délivrance des autorisations devrait évoluer pour garantir des conditions de concurrence plus effectives sur le marché des réseaux indépendants ouvert à la concurrence.

### a. Les risques créés par l'avis préalable obligatoire de la commission

117. L'article 212-2 du CPT-NC<sup>65</sup>, fixe la composition de la commission consultative des télécommunications<sup>66</sup>. L'article 212-3 du CPT-NC précise en outre que « (...) *Le secrétariat de la commission est assuré par l'office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie.* »
118. La composition actuelle de la commission donne une large place aux professionnels des télécommunications présents sur le marché, dont les intérêts sont toutefois susceptibles de diverger avec ceux d'éventuels nouveaux entrants souhaitant développer leurs activités, en l'espèce à travers le déploiement de réseaux indépendants.
119. L'Autorité serait par conséquent favorable à ce que l'article 212-1 du CPT-NC, qui précise les missions de la commission consultative des télécommunications, exempte de l'avis de cette dernière l'octroi de l'autorisation relative aux réseaux indépendants.

### b. Des conditions de fond difficilement objectivables

120. L'article 231-1 du CPT-NC indique que l'autorisation d'établissement, d'exploitation ou de modification des réseaux indépendants « *peut être subordonnée au respect de conditions relatives :*

---

<sup>62</sup> Le 5° de l'article L.33-2 du CPCE dispose : « On entend par **réseau indépendant** un réseau de communications électroniques réservé à l'usage d'une ou plusieurs personnes constituant un **groupe fermé d'utilisateurs**, en vue d'échanger des communications internes au sein de ce groupe ».

<sup>63</sup> Article 231-2 du CPT-NC.

<sup>64</sup> Article 231-1 du CPT-NC.

<sup>65</sup> « La commission est présidée par un représentant désigné par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Elle comprend, en outre : - un représentant de l'office des postes et télécommunications ; - trois membres désignés par la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie représentant les fournisseurs d'accès à Internet, les revendeurs d'équipements terminaux et les installateurs en télécommunications ; - deux représentants des consommateurs désignés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Le haut-commissaire de la Nouvelle-Calédonie désigne un représentant de l'Etat qui participe aux séances de la commission avec voix consultative. »

<sup>66</sup> Depuis la prise de l'arrêté n° 2022-2629/GNC du 23 novembre 2022 désignant ses membres, la commission ne s'est pas réunie et les délégués des consommateurs n'ont pas été nommés.

- a) à la nature, aux caractéristiques, à la zone de couverture et au calendrier de déploiement du réseau ;
- b) aux normes et spécifications du réseau et des services ;
- c) au respect des prescriptions exigées par les objectifs d'aménagement du territoire et d'urbanisme et, notamment, des conditions d'occupation du domaine public ;
- d) aux prescriptions exigées par la défense et la sécurité publiques ;
- e) à l'utilisation des fréquences allouées ;
- f) à l'existence de services fournis par l'office des postes et télécommunications susceptibles de satisfaire les besoins techniques du demandeur. (...) »

121. La marge d'appréciation laissée à l'autorité administrative à l'égard du respect de ces conditions introduit un risque pour l'objectivité de la procédure et l'égalité de traitement entre les demandeurs. Les constatations précédentes de l'Autorité concernant le manque d'objectivité et de transparence des conditions attachées à l'AUF sont par conséquent également pertinentes s'agissant des modalités d'octroi des autorisations liées à ces réseaux indépendants.
122. Par ailleurs, dans la mesure où les réseaux indépendants ne font pas partie du monopole de l'OPT-NC en ce qu'ils ne consistent pas en des réseaux ouverts au public, la condition attenante « à l'existence de services fournis par l'office des postes et télécommunications susceptibles de satisfaire les besoins techniques du demandeur » est susceptible, si elle est réellement exigée, d'empêcher le déploiement de réseaux indépendants par toute entreprise souhaitant développer une activité en concurrence réelle ou potentielle avec l'OPT-NC sur ce marché, en contradiction avec le caractère concurrentiel de ce dernier. En outre, la connaissance par l'OPT-NC des dossiers de demande de telles entreprises dans le cadre de sa participation à la procédure d'autorisation est susceptible de lui procurer un avantage stratégique injustifié pour le déploiement, sur des marchés concurrentiels, de ses propres activités supportées par des réseaux indépendants.
123. Par conséquent, dans l'hypothèse où la commission consultative des télécommunications serait toujours tenue d'émettre un avis, il conviendrait que soit assurée, pour chacune des demandes examinées, l'absence de tout intérêt des membres de la commission ou de l'organe qu'ils représentent dans l'octroi ou le rejet desdites demandes. Un délai plafond pour la délivrance de l'autorisation, au-delà duquel celle-ci serait réputée accordée, serait également de nature à sécuriser les demandeurs.

#### **c. Des garanties procédurales limitées**

124. L'article 231-1 du CPT-NC dispose également que :
- « Le refus d'autorisation est motivé et notifié à l'intéressé.  
En cas de non-respect des dispositions du présent code ou, le cas échéant, du non-respect des prescriptions du cahier des charges, l'autorisation peut être suspendue pour une durée limitée ou retirée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, après que l'intéressé a été mis en mesure de présenter ses observations. »*
125. Cet article prévoit une obligation de notification et de motivation d'un refus d'autorisation, ainsi qu'une information amorçant un débat contradictoire préalable à un éventuel retrait ou suspension de l'autorisation délivrée à un opérateur, garantissant ainsi l'équilibre de la procédure et les droits des personnes. La portée de ces garanties reste toutefois limitée en l'absence de sanction de leur inobservation : la procédure, dont il n'existe au demeurant pas de mesures d'application énonçant précisément les exigences, n'étant de surcroît encadrée dans son ensemble par aucun délai plafond.

126. Ainsi, le seul recours face à un refus, y compris un rejet implicite né du silence de l'administration, réside dans la saisine des juridictions administratives par les voies de droit commun, soumise à des délais de jugement peu compatibles avec les calendriers opérationnels des projets envisagés.
127. L'Avant-projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie prévoit toutefois un allègement des conditions présidant à la délivrance de ces autorisations.

### 3. Les recommandations de l'Autorité

128. Recommandation n° 9 : l'Autorité recommande :
- de **rapprocher, voire fusionner les modalités d'octroi des autorisations d'exploitation de réseaux indépendants avec celles prévues pour les AUF des réseaux ouverts au public** en réformant les articles 231-1 et 231-2 du CPT-NC ;
  - de supprimer du II de l'article 213-1 le critère f) tenant « *à l'existence de services fournis par l'office des postes et télécommunications susceptibles de satisfaire les besoins techniques du demandeur* » dans les conditions d'octroi de l'autorisation, celui-ci accordant sans justification à l'OPT-NC un traitement plus favorable qu'aux autres acteurs opérant sur ce marché historiquement ouvert à la concurrence.
129. De plus, l'Autorité souhaite formuler des observations complémentaires dans le but de mettre en lumière dès à présent les mesures de niveau de loi du pays nécessaires pour parvenir à un élargissement effectif de l'octroi des autorisations d'installation et d'exploitation de réseaux indépendants. L'Autorité est ainsi également en faveur :
- de préciser l'article 212-1 du CPT-NC pour exempter l'autorisation relative aux réseaux indépendants de l'avis de la commission consultative des télécommunications ;
  - d'inclure aux réseaux libres les réseaux indépendants filaires dès lors qu'ils ont obtenu les autorisations d'urbanisme nécessaires visées au c) de l'article 231-1 ;
  - qu'un délai, éventuellement renouvelable une fois sur justificatifs, encadre la procédure d'autorisation ; qu'à l'issue de ce délai, l'autorisation soit réputée accordée sauf décision expresse de rejet ;
  - de rendre la procédure également « *transparente, objective et non discriminatoire* » en matière de réseaux indépendants.

\*\*\*\*\*

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sophie Charlot, rapporteure générale, par Mme Amandine Jacquemot, M. Joseph Glad, rapporteurs, M. Stéphane Retterer, président, M. Walid Chaiehloudj, vice-président, Mme Nadège Meyer, M. Jérémy Bernard, membres.

Le secrétaire de séance



Grégory Beaufiles

Le président



Stéphane Retterer