

Décision n° 2014-0625-RDPI
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 27 mai 2014
portant ouverture en application de l'article L. 32-4 du code des postes
et des communications électroniques d'une enquête administrative concernant
les sociétés Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free Mobile,
relative à la mise en œuvre d'un partage d'installations de réseau mobile
de troisième génération en métropole

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE), notamment ses articles L. 32-1, L. 32-4 ;

Vu la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie en date du 4 août 2008, notamment son article 119 ;

Vu l'arrêté du 18 juillet 2001 modifié autorisant la société Orange France à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l'arrêté du 18 juillet 2001 modifié autorisant la société française du radiotéléphone à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l'arrêté du 3 décembre 2002 modifié autorisant la société Bouygues Telecom à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu la convention nationale de mise en œuvre du plan d'extension de la couverture du territoire par les réseaux de téléphonie mobile (« programme zones blanches »), signée le 15 juillet et son avenant, signé le 13 juillet 2004 ;

Vu la décision n° 2006-0140 modifiée de l'Autorité en date du 31 janvier 2006 autorisant la société française du radiotéléphone à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2006-0239 modifiée de l'Autorité en date du 14 février 2006 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2009-0328 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 9 avril 2009 fixant la mesure et les conditions dans lesquelles sera mis en œuvre un partage d'installations de réseau mobile de troisième génération en métropole ;

Vu la décision n° 2009-0838 modifiée de l'Autorité en date du 5 novembre 2009 autorisant la société Bouygues Telecom à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2010-0043 de l'Autorité en date du 12 janvier 2010 autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2010-0633 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 juin 2010 autorisant la société française du radiotéléphone à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2010-0634 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 juin 2010 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu l'accord-cadre de partage d'installations 3G entre la société française du radiotéléphone, Bouygues Telecom et Orange France, en date du 11 février 2010 ;

Vu l'accord de principe de partage d'installations 3G entre Bouygues Telecom, Free Mobile, la société française du radiotéléphone et Orange France, en date du 23 juillet 2010 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction, le 27 mai 2014 ;

I. Cadre juridique

A. Dispositions du code des postes et des communications électroniques (CPCE)

Aux termes de l'article L. 32-4 du CPCE, l'Autorité peut « *de manière proportionnée aux besoins liés à l'accomplissement de [ses] missions, et sur la base d'une décision motivée :*

1° Recueillir auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de communications électroniques ou fournissant des services de communications électroniques les informations ou documents nécessaires pour s'assurer du respect par ces personnes des principes définis aux articles L. 32-1 et L. 32-3, ainsi que des obligations qui leur sont imposées par le présent code ou par les textes pris pour son application ; [...]

3° Procéder auprès des mêmes personnes à des enquêtes. [...] ».

L'article L. 32-1 du CPCE dispose que l'Autorité est notamment tenue de veiller :

« *3°ter A tenir compte de la diversité des situations en matière de concurrence et de consommation dans les différentes zones géographiques du territoire national [...]*;

7° A la prise en compte de l'intérêt de l'ensemble des territoires et des utilisateurs [...] ; »

.Par ailleurs, aux termes du II de l'article L. 42-1 du CPCE :

« *L'autorisation précise les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur :*

1° La nature et les caractéristiques techniques des équipements, réseaux, technologies et services qui peuvent utiliser la fréquence ou la bande de fréquences ainsi que leurs conditions

de permanence, de qualité, de disponibilité, leur calendrier de déploiement et leur zone de couverture, le cas échéant ; [...]».

B. Obligations imposées aux sociétés Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free Mobile au titre de la décision n° 2009-0328 de l’Autorité et des décisions d’autorisation d’utilisation de fréquences

L’article 119 de la loi n° 2008-776 de modernisation de l’économie (LME) du 4 août 2008 dispose que « *Dans le respect des objectifs visés au II de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques et afin de faciliter la progression de la couverture du territoire en radiocommunications mobiles de troisième génération, l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes détermine, après consultation publique et au plus tard six mois après la promulgation de la loi, les conditions et la mesure dans lesquelles sera mis en œuvre, en métropole, un partage des installations de réseau de troisième génération de communications électroniques mobiles, et notamment le seuil de couverture de la population au-delà duquel ce partage sera mis en œuvre* ».

En application de cette disposition législative, l’ARCEP a adopté la décision n° 2009-0328 en date du 9 avril 2009 fixant la mesure et les conditions dans lesquelles sera mis en œuvre un partage d’installations de réseau mobile de troisième génération en métropole.

- Les dispositions de la décision n° 2009-0328

Cette décision a mis en place un dispositif encadré dans le temps visant à la mise en œuvre effective d’un partage d’installations de réseau 3G entre les opérateurs mobiles. Elle s’impose, conformément à son article 2, « *à l’ensemble des opérateurs titulaires d’une autorisation d’utilisation de fréquences pour déployer un réseau mobile de troisième génération ouvert au public en métropole* ».

L’article 4 de la décision n° 2009-0328 prévoit qu’ « *[u]n partage d’installations de réseau de troisième génération est mis en oeuvre au moins sur les zones couvertes en services mobiles de deuxième génération dans le cadre de la convention nationale de mise en oeuvre du plan d’extension de la couverture du territoire par les réseaux de téléphonie mobile (« programme zones blanches 2G »)* ».

Elle prévoit également, à l’article 8, que « *[l]es opérateurs concernés transmettent conjointement à l’ARCEP avant le 31 décembre 2009 un accord-cadre relatif à la mise en œuvre d’un partage des installations de réseau de troisième génération, dans le respect des conditions mentionnées aux articles [9 à 14].* »

Conformément à cette décision, les opérateurs devaient ainsi transmettre à l’ARCEP un accord-cadre de partage d’installations de réseau 3G, précisant notamment le périmètre et les zones géographiques sur lesquels sera mis en œuvre un partage d’installations de réseau de troisième génération (article 10 de la décision), le calendrier dans lequel chaque opérateur s’engage à assurer la disponibilité de son service 3G sur ce périmètre géographique (article 11) et les conditions financières attachées au partage d’installations mises en œuvre (article 13).

L’article 14 de la décision, adoptée antérieurement à l’attribution de la 4^{ème} autorisation d’utilisation de fréquences 3G, précise que l’accord-cadre « *prévoit les modalités de son*

extension, dans des conditions équitables, à un nouvel opérateur de réseau mobile de troisième génération (...) ». La décision précise à cet égard que ces conditions « *devront être équitables et proportionnées afin de prendre en compte les différences de situation avec les opérateurs mobiles existants* » dès lors que « *ces derniers disposent déjà d'un réseau mobile [2G] étendu, et se sont vu octroyer une autorisation [3G] depuis plus de sept ans (...)* ».

- **Les accords conclus par les opérateurs de réseaux mobiles 3G en application de la décision n° 2009-0328**

En application des dispositions de la décision de l'Autorité du 9 avril 2009, un accord-cadre a été conclu entre SFR, Orange et Bouygues Telecom le 11 février 2010 (et transmis conjointement à l'ARCEP par un courrier daté du même jour).

La mise en œuvre de cet accord vise un partage d'installations de réseaux 3G en RAN sharing afin de faciliter et accélérer l'extension de la couverture 3G dans environ 3600 communes, correspondant à celles déjà couvertes dans le cadre du programme " zones blanches 2G " et à 300 communes supplémentaires.

L'accord prévoit que chacun des trois opérateurs mobiles signataires de l'accord achève au 31 décembre 2013 le déploiement du partage d'installations de réseau 3G au sein de la liste de sites identifiés qui doivent être répartis de manière à respecter un équilibre en nombre de sites entre opérateurs.

En outre, la société Free Mobile, conformément aux engagements qu'elle a souscrits dans son dossier de candidature pour l'attribution de la quatrième licence 3G, et en complément des obligations qui s'imposent à elle en vertu de la décision n° 2009-0328 suscitée, est tenue, en vertu des dispositions de la décision d'autorisation susvisée n° 2010-0043, de « *contribue[r] à hauteur de 38 millions d'euros au financement du déploiement d'un réseau 3G partagé dans les zones du programme « zones blanches » 2G, pour la mise en place de 825 sites radio (...)* » (partie 1.4.2 du cahier des charges annexé à la décision d'autorisation).

La société Free Mobile a été intégrée à la mise en œuvre du partage d'installations par la signature, entre elle et les trois autres opérateurs mobiles, de l'accord de principe de partage d'installations 3G du 23 juillet 2010 (ci-après, l'« accord de principe ») qui prévoit que les parties devront se rencontrer et négocier de bonne foi les conditions dans lesquelles Free Mobile s'insèrera dans le dispositif initial prévu par l'accord cadre.

II. Analyse de l'Autorité

L'Autorité a mené, depuis l'adoption de la décision n° 2009-0328, un exercice de suivi des travaux menés par l'ensemble des opérateurs relatifs à la mise en œuvre du partage d'installations 3G.

En particulier, par courrier en date du 16 janvier 2013, elle a demandé aux trois opérateurs Bouygues Telecom, Orange et SFR l'état d'avancement du déploiement de la 3G dans les zones concernées par le programme de partage d'installations de réseaux 3G découlant de la décision de 2009. Bouygues Telecom, Orange et SFR ont chacun signalé, dans des courriers datés respectivement des 11 février, 5 avril et 8 avril 2013, qu'ils rencontraient des difficultés pour déployer les sites dans le calendrier prévu par l'accord et ne pouvaient donner un calendrier prévisionnel de déploiement pour le reste du programme.

L'Autorité a, par courrier en date du 29 mai 2013, demandé à nouveau aux trois opérateurs un calendrier prévisionnel de déploiement et les a invités à renforcer leurs efforts en vue de l'achèvement du programme.

Par courriers en date des 27 juin, 27 juin et 3 juillet 2013, Orange, Bouygues Telecom et SFR, ont respectivement indiqué que l'objectif de finalisation du programme d'ici fin 2013 ne serait pas tenu. De plus, ils ont indiqué que Bouygues Telecom souhaitait modifier les conditions financières de l'accord et que, dans ces conditions, il ne leur était pas possible à ce stade de donner de prévisions de déploiement. Bouygues Telecom indiquait notamment que *« Bouygues Telecom, particulièrement affecté par le bouleversement du secteur, n'est aujourd'hui, plus en mesure de supporter un financement du déploiement du réseau partagé 3G à parts égales avec Orange et SFR, alors même qu'elle réalise moins de 15% de part de marché sur les zones blanches 3G »*.

L'Autorité, par courrier daté du 15 octobre 2013, a ainsi demandé aux trois opérateurs de lui faire connaître un nouveau calendrier de déploiement pour le 29 novembre 2013.

Par courriers en date des 15 novembre, 29 novembre et 3 décembre 2013, Bouygues Telecom, Orange et SFR n'ont respectivement donné aucune indication sur les perspectives envisagées pour réaliser le déploiement. En particulier, aucun calendrier prévisionnel d'achèvement du programme n'a été fourni.

En outre, il ressort des informations transmises à l'Autorité par les trois opérateurs, que le nombre total de sites qu'ils ont, à eux trois, mis en service, à la fin 2013, était proche de 650, alors qu'ils s'étaient engagés à en déployer, au total à eux trois, plus de 2400 à cette date.

Trois réunions techniques se sont tenues en février, mars et mai 2014 à l'ARCEP, au cours desquelles les services de l'Autorité ont invité les représentants des quatre opérateurs de réseaux mobiles signataires de l'accord de principe (incluant donc Free Mobile) à confronter leurs propositions de modifications des conditions financières de l'accord et à indiquer le calendrier dans lequel les déploiements pourraient être réalisés par les quatre opérateurs, au vu du retard pris par le programme et de l'engagement de Free Mobile à participer aux déploiements. Ces réunions n'ont pas permis d'obtenir des informations concrètes et précises quant à la modification de l'accord et à la réalisation des déploiements par les quatre opérateurs.

Dès lors, il appartient à l'Autorité de recueillir, par tous moyens, l'ensemble des informations et documents nécessaires auprès :

- des sociétés Bouygues Telecom, Orange et SFR, relatifs à la mise en œuvre d'un partage des installations de réseau mobile de troisième génération en métropole, pour s'assurer du respect par chacune d'entre elles des prescriptions prévues par la décision n° 2009-0328 de l'Autorité susvisée et par l'accord-cadre de partage d'installations 3G en date du 12 février 2010, pris en son application, conformément à la loi ;
- de la société Free Mobile, relatifs aux contributions financières envisagées pour participer audit partage d'installations et être en mesure de respecter les prescriptions prévues par la décision d'autorisation n° 2010-0043 ainsi que les moyens qu'elle prévoit de mettre en œuvre pour être en mesure de respecter les prescriptions prévues par la décision n° 2009-0328.

En conséquence, une enquête administrative est ouverte et confiée aux agents de l'Autorité, conformément à l'article L. 32-4 du CPCE. Dans le cadre de cette enquête, les agents pourront notamment :

- demander la communication aux sociétés Bouygues Telecom, Free Mobile, Orange et SFR de tous documents et informations nécessaires, et ;
- procéder, au besoin, à des enquêtes et constatations sur place.

Décide :

Article 1^{er} : Une enquête administrative est ouverte sur le fondement de l'article L. 32-4 du code des postes et des communications électroniques à l'égard des sociétés Bouygues Telecom, Free Mobile, Orange et SFR. Cette enquête a pour objet d'obtenir les informations ou documents relatifs au respect des prescriptions relatives au partage d'installations de réseaux mobiles de troisième génération, prévues par la décision n° 2009-0328 susvisée et les accords de partage, pris en son application, ainsi que par les décisions d'autorisation d'utilisation de fréquences délivrées par l'Autorité auxdites sociétés pour établir et exploiter un réseau mobile de troisième génération.

Article 2 : Le directeur général de l'Autorité est chargé de l'exécution de la présente décision.

Article 3 : La présente décision ainsi que les noms des agents de l'Autorité chargés de mener les mesures d'enquête seront notifiés aux personnes mentionnées à l'article 1^{er}. Elle sera publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 27 mai 2014

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI