**Décision du Directeur général
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 10 juillet 2007
portant mise en demeure de la société Bouygues Telecom de se conformer aux
prescriptions définies par l'arrêté du 3 décembre 2002 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**

Le Directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment ses articles L. 36-7, L. 36-11 et L. 42-2 ;

Vu l'arrêté du 3 décembre 2002 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, publié au Journal officiel le 12 décembre 2002 ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité de régulation des télécommunications, approuvé par la décision n° 2006-0044 de l'Autorité en date du 10 janvier 2006, et notamment ses articles 19 à 21 ;

Vu la décision n° 2003-0200 modifiée de l'Autorité en date du 30 janvier 2003 attribuant des fréquences à la société Bouygues Telecom pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau mobile de troisième génération ;

Vu le courrier adressé à la société Bouygues Telecom par le président de l'Autorité, en date du 26 octobre 2004 ;

Vu le courrier de la société Bouygues Telecom, en date du 10 janvier 2005, en réponse au courrier de l'Autorité du 26 octobre 2004 ;

Vu le courrier de la société Bouygues Telecom, en date du 22 avril 2005 ;

Vu le courrier adressé le 28 février 2007 par le Président de l'Autorité à M. Philippe Montagnier, Président-Directeur Général de Bouygues Telecom ;

Vu la réponse de la société Bouygues Telecom, en date du 15 mai 2007, au courrier précité ;

Vu le courrier du Chef du Service juridique de l'Autorité en date du 12 juin 2007 adressé à la société Bouygues Telecom l'informant de l'ouverture d'une procédure de sanction en application de l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques ;

Vu le procès-verbal des rapporteurs de l'audition de la société Bouygues Télécom en date du 19 juin 2007

Vu le procès-verbal des rapporteurs de l'audition de la société Alcatel-Lucent en date du 27 juin 2007

Vu le procès-verbal des rapporteurs de l'audition de la société Nortel en date du 2 juillet 2007

Après examen du rapport d'instruction ;

1. Dispositions légales et réglementaires :

Les appels à candidatures 3G.

Sur la base du cadre juridique prévu par les articles L. 36-7 (6°) et L. 42-2 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité a conduit entre 2000 et 2002 deux appels à candidatures pour l'attribution de licences de téléphonie mobile de troisième génération (3G) sur le territoire métropolitain.

Après examen des dossiers de candidature, l'Autorité a annoncé, le 31 mai 2001, que les deux sociétés Orange France et SFR avaient été retenues dans le cadre du premier appel à candidatures. Un an plus tard, le 27 septembre 2002, l'Autorité a également annoncé que la société Bouygues Telecom avait été retenue dans le cadre du second appel à candidatures.

Ainsi, la société Bouygues Telecom a été autorisée, par un arrêté du 3 décembre 2002 du ministre chargé des communications électroniques, à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public sur le territoire métropolitain.

Les obligations de déploiement et d'ouverture commerciale.

Les opérateurs mobiles 3G sont soumis, de par leur cahier des charges, à des obligations de déploiement et d'ouverture commerciale. Ces obligations sont des prescriptions à caractère individuel et reprennent les engagements qui figuraient dans les dossiers de candidatures remis dans le cadre des appels à candidatures 3G lancés le 18 août 2000 et le 21 décembre 2001.

La procédure de sélection qui a conduit à l'attribution des autorisations reposait sur une soumission comparative. Parmi les 14 critères de sélection indiqués dans les textes d'appels à candidatures, ceux intitulés « *date d'ouverture commerciale prévue et couverture à cette date* », « *offre de services* » et « *ampleur et rapidité de déploiement du réseau* » représentaient respectivement 3, 10 et 20 % de la note totale. Il suit de là que c'est en partie sur la foi de leurs engagements que les sociétés ont été retenues et ont pu bénéficier d'autorisations 3G.

Ainsi, le cahier des charges annexé à son arrêté d'autorisation du 3 décembre 2002 reprend les engagements de la société Bouygues Telecom et contient les prescriptions qu'elle doit respecter, notamment des obligations de déploiement dans la bande 2 GHz et d'ouverture commerciale. Celui-ci prévoit :

« 1.2. Services »

L'opérateur fournit au public, sur le territoire métropolitain, les services suivants :

- *services de voix, incluant au minimum le service téléphonique au public ;*
- *accès à internet ;*
- *transmission de données à 144 kbits/s au minimum, à 384 kbits/s et jusqu'à 2 Mbits/s dans des conditions particulières si la norme le permet ;*
- *service de localisation de l'utilisateur, si la norme le permet. Si l'information de localisation devait être fournie à un tiers, l'opérateur devra alors s'assurer que des mesures ont été prises pour assurer la protection, l'intégrité et la confidentialité des informations échangées, conformément aux dispositions en vigueur ;*
- *concept d'environnement domestique virtuel (VHE), si la norme le permet.*

Conformément aux engagements souscrits dans son dossier de candidature, l'opérateur :

- *offre les services de visiophonie, de messagerie multimédia, de lecture audio et vidéo en flux et de multisession ;*
- *rend possible la saisie directe par l'utilisateur final d'une adresse internet pour accéder à un service.*

Le service téléphonique au public de l'opérateur permet à ses clients (abonnés, usagers visiteurs ou usagers itinérants) munis d'équipements terminaux, lorsqu'ils sont dans la zone de couverture du réseau, d'établir des communications téléphoniques avec l'ensemble des clients des autres réseaux ouverts au public et d'être joints par ces derniers (sous réserve des restrictions éventuelles, prévues par les contrats entre les opérateurs et leurs clients, d'acheminement du poste demandeur ou demandé).

L'opérateur peut, par ailleurs, fournir sur son réseau tous services de télécommunications, en application de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications.

1.3. Obligations de déploiement

a) Date d'ouverture commerciale

Conformément aux engagements souscrits dans son dossier de candidature, l'opérateur doit être en mesure d'ouvrir commercialement son réseau deux ans après la publication de l'arrêté auquel est annexé le présent cahier des charges, dans des conditions compatibles, le cas échéant, avec la disponibilité effective d'équipements de réseau et de terminaux à cette date.

Les zones couvertes à cette date par le service en mode « paquets » à un débit bidirectionnel de 144 kbits/s correspondent au moins à 20 % de la population.

b) Obligations de couverture

Conformément aux engagements souscrits dans son dossier de candidature, l'opérateur doit couvrir le territoire métropolitain selon les dispositions suivantes :

SERVICE	COUVERTURE (en % de la population métropolitaine)		
	T1 + 2 ans	T1 + 5 ans	T1 + 8 ans
Service de voix	-	-	-
Service en mode « paquets » à un débit bidirectionnel de 144 kbits/s	20 %	60 %	75 %
Service en mode « paquets » à un débit de 384 kbits/s descendant et de 144 kbits/s montant	-	60 %	75 %

T1 est la date de publication de l'arrêté auquel est annexé le présent cahier des charges¹.

Les obligations de couverture correspondent à une utilisation de terminaux de puissance d'émission de 125 mW et à un taux de disponibilité à l'extérieur des bâtiments d'au moins 95 % dans la zone de couverture.

Si les fréquences utilisées par les réseaux GSM de l'opérateur sont affectées à son réseau de troisième génération, l'autorisation de l'opérateur pourra être modifiée afin que les obligations en matière de couverture pour les services de la voix soient portées au niveau des obligations qui s'imposaient à lui pour les mêmes services au titre de l'autorisation GSM. »

Par ailleurs, le chapitre XVIII du cahier des charges annexé à son arrêté d'autorisation du 3 décembre 2002 relatif à l'égalité de traitement et information des utilisateurs dispose que « *Le service fourni dans le cadre de la présente autorisation tel que décrit dans l'offre commerciale de l'opérateur est ouvert à tous ceux qui en font la demande dans le respect des conditions générales de l'offre de l'opérateur, sous réserve de maintenir la qualité de service telle qu'elle est définie au chapitre II du présent cahier des charges. A cette fin, l'opérateur organise son réseau et son service de manière à pouvoir satisfaire, dans des délais convenables, toute demande raisonnable au regard de son offre commerciale. Les clients doivent être traités de manière non discriminatoire* ».

En vertu de l'article L. 36-7 (3°) du code des postes et des communications électroniques, il incombe à l'Autorité de contrôler le respect par les opérateurs des obligations résultant des autorisations dont ils bénéficient. Il lui appartient, le cas échéant, de sanctionner les manquements constatés dans les conditions prévues à l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques.

2. Exposé des faits :

La société Bouygues Telecom devait, conformément aux prescriptions contenues dans le cahier des charges de son arrêté d'autorisation susvisé, ouvrir commercialement son réseau et atteindre un taux de couverture de 20 % de la population au 12 décembre 2004.

Afin de contrôler le respect de cette obligation, le président de l'Autorité a demandé à la société Bouygues Telecom, dans un courrier en date du 26 octobre 2004, de lui transmettre avant le 10 janvier 2005 un rapport sur l'état des lieux de son déploiement.

¹ T₁ représente donc le 12 décembre 2002

La société Bouygues Telecom a transmis ce rapport par un courrier le 10 janvier 2005. Dans ce rapport, elle a indiqué ne pas avoir déployé son réseau UMTS. En outre, elle a fait valoir, pour expliquer ce retard, des circonstances d'ordre technique, financier et opérationnel apparues postérieurement à la délivrance de son autorisation et similaires à celles rencontrées par Orange France et la Société Française de Radiotéléphone.

De plus, la société Bouygues Telecom a indiqué, par courrier en date du 22 avril 2005, que son réseau UMTS serait « *bien ouvert aux clients à la date du 30 avril 2007 sur les principales villes françaises, avec une couverture d'environ 20 % de la population* ».

L'Autorité a pris acte de cette situation et de ces engagements. Elle a indiqué, dans un communiqué de presse le 20 mai 2005 : « *Bouygues Telecom devra offrir commercialement les services UMTS prévus dans son autorisation au plus tard le 30 avril 2007 ; à cette date, les zones couvertes devront correspondre à au moins 20% de la population* ».

Ainsi, le Président de l'Autorité a demandé à la société Bouygues Telecom, dans un courrier en date du 28 février 2007, de lui transmettre avant le 15 mai 2007 des informations sur l'état des lieux de son déploiement (liste et coordonnées géographiques des stations de base, zone de couverture ...) ainsi que des informations concernant son offre de services à la date du 30 avril 2007.

Par courrier en date du 15 mai 2007, la société Bouygues Telecom a fourni les données demandées. Elle a précisé qu'elle avait installé, au 30 avril 2007, [...] sites, dont [...] étaient opérationnels, ce qui permet de couvrir en 3G 12 % de la population métropolitaine, sur les agglomérations de Paris, Lyon, Nantes et Grenoble. Ce réseau est compatible HSDPA et HSUPA, offrant des débits jusqu'à 3,6 Mbit/s dans le sens descendant et 1,4 Mbit/s dans le sens montant.

La société Bouygues Telecom a déclaré proposer, à la date du 30 avril 2007, une offre permettant à certains de ses clients Entreprise disposant d'une carte PC de bénéficier de son réseau 3G. En outre, elle prévoit une ouverture du service pour les clients « roamers » (étrangers séjournant en France) le 1^{er} juillet 2007 et un lancement grand public des nouveaux services 3G en novembre 2008.

Elle a également cherché à justifier son retard à effectuer le déploiement de son réseau par rapport aux engagements pris en invoquant des circonstances, extérieures à la société et liées au rachat des activités 3G de Nortel par Alcatel/Lucent. Elle a fait valoir que ce rachat a obligé Bouygues Telecom à geler ses commandes par manque de visibilité sur la future gamme 3G d'Alcatel/Lucent et sur la pérennité des équipements qu'elle avait choisis.

3. Observations complémentaires de la société Bouygues Télécom :

Les représentants de la société Bouygues Télécom ont apporté des précisions lors de leur audition du 19 juin 2007 par les rapporteurs.

Le déploiement du réseau HSDPA : 13,5 % de la population couverte au 31 mai 2007.

La société Bouygues Telecom a indiqué qu'elle couvrirait 12 % de la population au 30 avril 2007 avec son réseau HSDPA, grâce à [...] Node B opérationnels en Ile de France, à Lyon, Nantes et Grenoble. Elle a par ailleurs ajouté qu'elle avait continué à déployer son réseau

HSDPA depuis cette date, ce qui lui a permis de compter [...] Node B opérationnels au 31 mai 2007, soit une couverture de 13,5 % de la population. Cette couverture devrait dépasser 20 % de la population avant la fin de l'année 2007, jusqu'à atteindre potentiellement 23%, grâce à [...] Node B opérationnels dans les agglomérations de Paris, Lyon, Grenoble, Nantes, Rouen, Lille, Strasbourg, Bordeaux et Toulouse. Bouygues Telecom rappelle que ce planning est réaliste étant donné le nombre de sites d'ores et déjà aménagés et prêts à recevoir les équipements : [...] à la date du 31 mai 2007.

Elle a précisé que les débits disponibles sur son réseau HSDPA étaient de [...] en débit crête descendant, le débit crête montant étant de 1,4 Mbit/s en Ile de France et Rhône-Alpes et de [...] sur le reste du territoire. Le débit montant sera de 1,4 Mbit/s sur tout le réseau à partir de début 2008. Bouygues Telecom a par ailleurs précisé que le cœur de réseau paquet est commun 2G/3G, tandis que le cœur de réseau circuit 2G est en cours d'évolution pour être à terme commun 2G/3G également.

La société Bouygues Telecom a enfin rappelé qu'elle investirait [...] millions d'euros pour la 3G d'ici la fin de l'année 2007, principalement dans l'accès radio, ainsi que [...] millions d'euros de façon commune aux deux réseaux 2G et 3G, principalement pour la transmission. Elle a en outre précisé que 50 % des coûts radio correspondaient à l'aménagement des sites. D'ici la fin de l'année 2007, Bouygues Telecom aura investi 25 à 30 % du coût d'un réseau HSDPA couvrant 75 % de la population métropolitaine.

Stratégie de déploiement : la priorité donnée à la qualité plutôt qu'à la couverture

S'appuyant sur l'expérience retirée de la mise en œuvre des réseaux 3G depuis 2005 à l'étranger et en France, la société Bouygues Telecom a noté que pour avoir une qualité du service voix identique à celle des réseaux 2G, ce qui lui paraît une condition indispensable pour lancer un réseau 3G, il est nécessaire d'avoir une densité de sites plus importante que celle prévue initialement. Ainsi, elle a choisi de déployer du premier coup son réseau sur une plus grande densité de sites dans les zones qu'elle souhaite couvrir en 3G que ses deux concurrents dans leur première phase de déploiement, ce qu'elle illustre par des cartes montrant une plus grande concentration des 2 500 premiers sites qu'elle prévoit d'installer en comparaison avec ses deux concurrents. Comme il est nécessaire de régler le réseau 3G par plaques, cette stratégie permettra en effet de ne faire qu'un seul réglage, plutôt que d'ouvrir une plaque et devoir la régler une seconde fois au moment de la densifier, ce que ses deux concurrents ont dû faire.

La société Bouygues Telecom conclut en indiquant que ce choix de la qualité et donc de la densité de sites ne peut se faire qu'au détriment de l'extension de la couverture, ce qui conduit mécaniquement à diminuer le taux de population couverte.

Une ouverture du service progressive

La société Bouygues Telecom rappelle que selon elle, seuls HSDPA et HSUPA apportent une réelle rupture en termes de débit et de latence par rapport à EDGE, technologie avec laquelle elle couvre déjà aujourd'hui 91 % de la population.

En raison de son appréciation de l'attente des services 3G par les clients, la société Bouygues Telecom indique faire le choix de n'ouvrir pour le moment sur son réseau 3G que le service

de transmission de données avec des cartes PC, pour les clients français. Toutefois, Bouygues Télécom indique qu'à ce jour les clients de l'opérateur japonais NTT DOCOMO peuvent d'ores et déjà accéder à l'ensemble des services 3G par le réseau de Bouygues Telecom.

Ainsi, la société Bouygues Télécom précise qu'au 1^{er} juillet 2007, elle prévoit d'ouvrir l'ensemble des services 3G aux clients des opérateurs étrangers qui se trouvent en itinérance en France, avant d'ouvrir le service de transmission de données avec des cartes PC au grand public en avril 2008 puis de procéder au lancement grand public de l'ensemble des services 3G en novembre 2008, avec environ 3 000 sites opérationnels et une couverture d'environ 35 % de la population.

De plus, pour justifier le fait qu'elle ne propose pas à ses clients qui le demandent des services 3G, la société Bouygues Télécom rappelle qu'elle estime que cette ouverture doit intervenir après l'atteinte d'une couverture et une qualité suffisante, ce qu'elle juge possible seulement en novembre 2008. Elle indique qu'un lancement grand public prématuré serait, selon elle, préjudiciable en termes d'image.

Enfin, la société Bouygues Telecom indique que, d'un point de vue technique, il n'y a pas d'impossibilité à ouvrir l'ensemble des services 3G à ses clients. Bouygues Telecom ajoute qu'une adaptation du système d'information serait peut-être nécessaire.

Un retard du déploiement imputé à la cession de l'activité 3G de Nortel à Alcatel/Lucent.

La société Bouygues Télécom insiste sur le fait que le rachat des activités 3G de Nortel par Alcatel/Lucent a conduit à un retard dans son déploiement.

Elle précise qu'après une longue phase de tests avec les différents fournisseurs, elle a sélectionné deux d'entre eux, Nortel et Ericsson, en juillet 2006. Après avoir passé les premières commandes d'équipements en août 2006, des rumeurs ont commencé à apparaître sur la cession des activités 3G de Nortel à Alcatel/Lucent en septembre 2006. A la suite d'un manque de visibilité sur la future gamme 3G d'Alcatel/Lucent et sur la pérennité des produits choisis, Bouygues Telecom a choisi de geler ses commandes à ce fournisseur.

La société Bouygues Télécom indique également que cette cession ayant été officiellement annoncée le 31 décembre 2006, elle a pu signer le 15 mars 2007 avec Alcatel/Lucent un avenant au contrat originellement signé avec Nortel, afin de redémarrer le déploiement dans les zones affectées à ce fournisseur.

Elle précise que ce gel du déploiement dans les zones affectées à Nortel a eu un fort impact sur son déploiement, puisqu'à ce jour seuls 30 sites sont opérationnels dans les zones Nortel, contre plus de 500 en zones Ericsson. En effet, Bouygues Télécom indique que les zones Ericsson représentent la quasi-totalité des 13,5 % de la population couverts à ce jour par son réseau UMTS, alors qu'elles représentent la moitié du déploiement initialement prévu.

Démonstration des services 3G par Bouygues Telecom.

La société Bouygues Telecom a fait auprès des rapporteurs une démonstration de ses services 3G. A l'aide de deux terminaux HSDPA équipés de cartes SIM qui ont été spécialement activées pour la 3G dans le système d'information de l'opérateur, il a ainsi été possible de réaliser un appel en visiophonie, ou de regarder des vidéos sur le portail de l'opérateur.

Une démonstration du service de téléchargement de données avec une carte PC a également été réalisée sur un ordinateur. Il a ainsi été possible de se connecter à Internet et de naviguer sur quelques sites web.

4. Observations résultant des sociétés Alcatel-Lucent France et Nortel Networks SA :

Aux termes de l'article 19 du règlement intérieur de l'Autorité, le rapporteur ou son adjoint procède à l'instruction avec le concours des services de l'Autorité. Il peut entendre, s'il l'estime nécessaire, la personne mise en cause qui peut se faire assister ou représenter par toute personne de son choix. Le rapporteur ou son adjoint peut également entendre toute autre personne susceptible de contribuer à son information.

Ainsi, compte tenu que la société Bouygues Télécom justifie principalement le retard dans ses obligations de déploiement par le rachat de la société Alcatel/Lucent des activités 3G de la société Nortel, les rapporteurs ont estimé nécessaire d'auditionner les représentants des sociétés Alcatel-Lucent et Nortel Networks SA.

4-1 Observations de la société Alcatel-Lucent France :

- Sur le rachat de l'activité 3G de Nortel par Alcatel-Lucent France :

La société Alcatel-Lucent France a rappelé les étapes importantes de son rachat de l'activité 3G de Nortel Networks Limited, qui comprenait les technologies et la gamme de produits 3G (excluant les produits GSM et certains mixtes GSM-UMTS, et les produits LTE), des personnels, le fond de commerce (15 contrats s'ils étaient cessibles) et le transfert des baux.

La société Alcatel-Lucent France précise qu'au terme d'un contrat "Share and Asset Sale Agreement" conclu le 4 décembre 2006, la société Nortel Networks Limited, société de droit canadien, a transféré à Alcatel Lucent SA son activité d'accès Radio UMTS.

- Sur la vie du contrat 3G avec Bouygues Telecom

Au terme d'une sélection de fournisseurs engagée en février 2006, la société Bouygues Telecom a contracté avec les sociétés Ericsson et Nortel. Il était prévu nominalement que la société Ericsson se voit attribuer les équipements 3G et leur déploiement sur les zones Ile de France et Rhône-Alpes, alors que la société Nortel serait concernée par les 4 autres régions métropolitaines. Les deux ensembles géographiques ainsi définis représentaient un partage équilibré entre les deux fournisseurs Ericsson et Nortel.

Le contrat cadre pour la 3G entre les sociétés Bouygues Telecom et Nortel Networks a été signé en juillet 2006. Il servait de cadre à des commandes ultérieures groupées par petits nombres d'équipements.

La société Alcatel-Lucent France a précisé qu'en août 2006, une première plaque comprenant [...] RNC et [...] Node-B a été livrée dans l'agglomération de Nantes par Nortel Networks. Puis une commande supplémentaire de [...] RNC et plus de [...] Node-B a été passée par la société Bouygues Telecom dans le cadre du contrat.

La société Alcatel-Lucent France indique qu'une première réunion tripartite (Nortel, Bouygues Télécom et eux-mêmes) a eu lieu en septembre 2006, celle-ci avait notamment pour objectif d'annoncer à Bouygues Telecom que l'activité 3G de Nortel allait être transférée à Alcatel CIT.

Elle indique également que la société Bouygues Telecom a choisi d'attendre de connaître les conséquences du rachat par Alcatel-Lucent France de l'activité 3G de NORTEL, notamment sur le catalogue produits, avant d'accepter le transfert du contrat en application de la clause *intuitu personae susvisée*.

Elle précise en outre que la société Bouygues Télécom a alors décidé de suspendre l'exécution des commandes en cours et de ne plus procéder à de nouvelles commandes tant qu'il n'aurait pas les garanties suffisantes sur la future gamme de produits qui résulterait de la rationalisation du portefeuille 3G de Nortel, Alcatel et Lucent suite à une cession effective. Nortel ayant engagé des coûts concernant [...] RNC et [...] Node-B, ils ont été produits et payés par la société Bouygues Telecom.

En mars 2007, la société Bouygues Telecom a autorisé le transfert du contrat de Nortel vers le groupe Alcatel-Lucent et a signé le 15 mars un avenant au contrat. La société Bouygues Telecom a alors repris les commandes d'équipement à partir du 24 avril.

4-2 Observations de la société Nortel Networks SA :

- Sur le rachat de l'activité 3G de Nortel par le groupe Alcatel-Lucent :

La société Nortel Networks France a rappelé que la signature d'un protocole d'entente (MOU) non exécutoire entre Nortel et Alcatel a été rendu publique début octobre 2006.

- Sur le déroulement du contrat 3G entre les sociétés Bouygues Telecom et Nortel Networks SA :

La société Nortel Networks SA rappelle que le contrat conclu avec la société Bouygues Telecom sur la 3G était un contrat cadre prévoyant une procédure de bons de commande. Elle note que son client était très attaché à la technologie de la société Nortel, et aux perspectives d'évolution qu'elle offrait.

La société Nortel Networks SA était concernée par l'exécution de ce contrat jusqu'à la cession de l'activité 3G fin du mois de décembre 2007.

Elle indique que la société Bouygues Télécom a décidé de geler les commandes après que la société ait eu connaissance des discussions entre les sociétés Nortel et Alcatel. Cette décision n'a pas totalement surpris Nortel Networks SA, car au cours de leur relation commerciale longue de 12 ans la société Bouygues Telecom s'est toujours montrée extrêmement soucieuse de pérenniser ses investissements. L'ampleur de la réaction de la société Bouygues Telecom, qui a arrêté des commandes en cours, n'avait toutefois pas été anticipée.

- Sur la solution alternative pour atteindre les 20% de déploiement pour Bouygues Telecom :

Le rapporteur a interrogé la société Nortel Networks SA sur les moyens alternatifs envisageables pour Bouygues Telecom de respecter effectivement l'objectif de déploiement fixé par sa licence.

La société Nortel Networks SA rappelle que, parmi les 4 zones que lui avaient attribuées Bouygues Telecom, Provence Alpes-Côtes d'Azur constituait la plus intéressante et la plus dense.

La société Nortel Networks SA indique que Bouygues Telecom ne pouvait sélectionner un nouveau fournisseur tant que son contrat était en vigueur, et souligne que l'appel à l'autre fournisseur déjà choisi dépendait de sa capacité à produire et déployer sur la zone PACA en parallèle des deux zones qui lui étaient déjà attribuées.

Ainsi la société Nortel Networks SA estime que la poursuite du contrat était la seule solution pour Bouygues Telecom afin d'espérer respecter son obligation.

5. Constat des manquements et conclusions :

- Sur l'obligation de déploiement :

Il ressort des éléments indiqués ci-dessus que le réseau 3G de la société Bouygues Telecom ne couvre au 30 avril 2007 que 12 % de la population alors que le taux fixé par son autorisation s'élève à 20 %. Ainsi, l'opérateur fait état d'un déploiement qui n'atteint que six dixième de l'obligation qui lui incombe sur le territoire métropolitain.

Il apparaît donc que, au motif qu'elle aurait choisi de privilégier la qualité du service voix du réseau 3G et donc une nécessité d'avoir une densité des sites sur les seules zones à haut potentiel (Ile de France, agglomération Lyonnaise), Bouygues Télécom a fait le choix de ne pas respecter les obligations de déploiement du service de données à 144 kbits/s qui sont fixées par son autorisation UMTS.

En outre, il ressort de l'instruction que si, stricto sensu, la circonstance du rachat de l'activité de l'accès Radio UMTS de la société Nortel par la société Alcatel-Lucent ne constituait pas un cas de force majeure dispensant l'opérateur Bouygues Télécom de respecter ses obligations de déploiement, on ne peut ignorer l'incertitude créée par le rachat des activités mobiles 3G de la société Nortel par la société Alcatel-Lucent (annoncée à Bouygues Télécom lors d'une réunion tripartite en septembre 2006, officialisée en octobre 2006 et finalisée en décembre 2006) sur la pérennité des investissements de Bouygues Télécom, qui l'ont conduit à suspendre ses commandes. Comme l'ont souligné les représentants de la société Alcatel-

Lucent lors de leur audition en date du 27 juin 2007, la décision de ne pas passer de nouvelles commandes pouvait être regardée comme légitime au regard des incertitudes résultant d'un tel rachat d'activité et conforme au contrat de Bouygues télécom avec Nortel.

Les interrogations sur le portefeuille de produits résultant de la rationalisation des gammes 3G de Nortel et d'Alcatel Lucent n'ont été levées que le 22 janvier 2007, lors d'une réunion avec Alcatel-Lucent, la reprise des commandes s'effectuant le 24 avril 2007, après le transfert du contrat effectué le 15 mars 2007.

Toutefois, si la circonstance du rachat des activités mobiles 3G de Nortel par Alcatel-Lucent a pu justifier partiellement le retard de la société Bouygues Télécom dans le déploiement de son réseau 3G, elle ne saurait suffire à exonérer la société Bouygues Télécom du respect de ses obligations de déploiement telles qu'elles ont été redéfinies en mai 2005 par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

- Sur l'ouverture commerciale du réseau :

Il apparaît que la société Bouygues Telecom n'a ouvert, à ce jour, que le service de transmission de données, et ce seulement pour certains de ses clients Entreprise, alors que son cahier des charges lui impose de fournir au public :

- les services de voix, incluant au minimum le service téléphonique au public ;
- l'accès à internet ;
- la transmission de données à 144 kbits/s au minimum, à 384 kbits/s et jusqu'à 2 Mbits/s dans des conditions particulières si la norme le permet ;
- le service de localisation de l'utilisateur, si la norme le permet ;
- le concept d'environnement domestique virtuel (VHE), si la norme le permet ;
- les services de visiophonie, de messagerie multimédia, de lecture audio et vidéo en flux et de multisession.

Conformément au chapitre VIII de sa licence, le réseau ne peut être considéré comme ouvert s'il n'existe pas une offre permettant aux clients respectant ses conditions générales de ventes d'accéder à ces services dans leur intégralité.

Cependant trois éléments tendent à montrer que la société Bouygues Telecom aurait pu ouvrir son réseau commercialement.

En premier lieu, les rapporteurs ont constaté également que les représentants de Bouygues Télécom ont fait état, lors de l'audition du 19 juin 2007, que les clients de l'opérateur japonais NTT DOCOMO pouvaient d'ores et déjà accéder à l'ensemble des services 3G par le réseau de Bouygues Telecom.

En outre, il apparaît également que Bouygues Télécom, au 1^{er} juillet 2007, prévoit d'ouvrir l'ensemble des services 3G aux clients de [...] opérateurs étrangers qui se trouvent en itinérance en France.

En deuxième lieu, les rapporteurs ont constaté que l'opérateur Bouygues Télécom a fait état, lors de cette audition du 19 juin 2007, que, d'un point de vue technique, il n'y avait pas d'impossibilité à ouvrir l'ensemble des services 3G à ses clients.

Enfin, il ressort également de l'audition que Bouygues Télécom a choisi délibérément de limiter l'ouverture de son service transmission de données avec des cartes PC à quelques clients Entreprises. Bouygues Télécom affirme expressément ne pas souhaiter faire de lancement grand public avant d'atteindre une couverture et une qualité de services 3G suffisante, ce qu'elle ne juge pas possible avant novembre 2008.

Au demeurant, les rapporteurs ont constaté que Bouygues Télécom n'a fait état, lors de l'audition du 19 juin 2007, d'aucun plan d'ouverture des services 3G au grand public dans les semaines ou les mois à venir.

Conclusions :

En conclusion, la société Bouygues Télécom n'a pas fourni, dans le cadre de cette procédure, d'éléments de nature à établir qu'elle s'était conformée à ses obligations de couverture sur le territoire métropolitain et d'ouverture commerciale des services 3G pour le grand public.

Il résulte de ce qui précède que, compte tenu d'une part de l'écart important entre le déploiement de son réseau par Bouygues Télécom et les obligations de son cahier des charges et d'autre part de l'absence d'offre commerciale des services UMTS au grand public alors que cette offre était techniquement possible, il y a lieu de mettre la société Bouygues Telecom en demeure de respecter les obligations de déploiement et d'ouverture commerciale conformément aux termes qui lui sont fixés dans son arrêté d'autorisation du 3 décembre 2002 susvisé.

Plus précisément, la société Bouygues Télécom, conformément aux dispositions de son arrêté d'autorisation du 3 décembre 2002 susvisé, devra :

- couvrir par son réseau 3G à 2,1 GHz une zone correspondant à 20% de la population où le service en mode « paquets » à un débit bidirectionnel de 144 kbits/s ;
- offrir l'ensemble des services prévus dans son cahier des charges. Cette offre doit être portée au catalogue des offres de la société pour que les clients respectant les conditions générales de vente puissent choisir d'y souscrire et que le service leur soit offert dans un délai raisonnable. Les services prévus dans l'arrêté d'autorisation du 3 décembre 2002 sont : les services de voix, incluant au minimum le service téléphonique au public, l'accès à internet, la transmission de données à 144 kbits/s au minimum, à 384 kbits/s et jusqu'à 2 Mbits/s dans des conditions particulières si la norme le permet, le service de localisation de l'utilisateur, si la norme le permet, le concept d'environnement domestique virtuel (VHE), si la norme le permet, les services de visiophonie, de messagerie multimédia, de lecture audio et vidéo en flux et de multisession.

Décide :

Article 1^{er} - La société Bouygues Telecom est mise en demeure de respecter les dispositions relatives aux obligations de déploiement de réseaux UMTS et aux obligations de fourniture de services du cahier des charges annexé à l'arrêté d'autorisation du 3 décembre 2002 susvisé.

Article 2 - La société Bouygues Telecom est mise en demeure de justifier avant le 30 novembre 2007 le respect des exigences prévues à l'article premier.

Article 3 - La présente décision sera notifiée à la société Bouygues Telecom par le chef du service juridique ou son adjoint.

Fait à Paris, le 10 juillet 2007,

Le Directeur général

Philippe DISTLER

[...] passages relevant des secrets protégés par la loi