

Décision n° 2020-1485
de l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et
de la distribution de la presse en date du 15 décembre 2020 procédant à la
levée de l’obligation de partage pour les nouveaux sites en zone de
déploiement prioritaire de la société Orange

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document confidentiel.
Les informations protégées par la loi sont présentées
de la manière suivante : [SDA : ...]

L’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après « l’Arcep » ou « l’Autorité »),

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment les articles L. 32-1, L. 33-1, L. 34-8, L. 36-7, L. 42, L. 42-1 et L. 42-2 ;

Vu l’arrêté du 18 juillet 2001, modifié notamment par la décision n° 2018-0682 en date du 3 juillet 2018, 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 la décision n° 2001-0648 de l’Arcep en date du 7 septembre 2001, modifiée notamment par la décision n° 2018-0682 en date du 3 juillet 2018, attribuant des fréquences à la société Orange France pour l’établissement et l’exploitation d’un réseau mobile de troisième génération ;

Vu la décision n° 2006-0239 de l’Arcep en date du 14 février 2006, modifiée notamment par la décision n° 2018-0682 en date du 3 juillet 2018, 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° 2010-0634 de l’Arcep en date du 8 juin 2010, modifiée notamment par la décision n° 2018-0682 en date du 3 juillet 2018, autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2018-1392 de l’Arcep en date du 15 novembre 2018 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la consultation publique relative à la levée de l’obligation des opérateurs mobiles de consultation des autres opérateurs préalablement à la construction de nouveaux pylônes en zone de déploiement prioritaire et de partage de ces sites, menée du 25 juillet au 27 septembre 2019, et les contributions reçues ;

Vu la consultation, menée du 13 novembre au 04 décembre 2020, des sociétés Bouygues Telecom, Free Mobile, Orange et SFR sur des projets de décision procédant à la levée de l'obligation de partage pour les nouveaux sites en zone de déploiement prioritaire des sociétés Bouygues Telecom, Free Mobile, Orange et SFR;

Vu le courrier de la société Orange en date du 3 avril 2019, tendant à ce que l'Autorité lève son obligation de consultation préalable et de partage d'infrastructures passives pour les nouveaux sites en zones de déploiement prioritaire ;

Vu le protocole d'accord de co-construction de pylônes conclu le 29 mars 2019 entre les sociétés Orange et Free Mobile, annexé au courrier de la société Orange en date du 3 avril 2019 ;

Vu l'accord de co-construction de pylônes conclu le 15 janvier 2020 entre les sociétés Orange et Free Mobile, annexé au courrier de la société Orange en date du 23 janvier 2020 ;

Après en avoir délibéré le 15 décembre 2020 ;

1 Cadre juridique

Par l'arrêté du 18 juillet 2001 susvisé et les décisions n° 2001-0648, n° 2006-0239 et n° 2010-0634 susvisées, la société Orange a été autorisée à utiliser des fréquences en bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1 GHz. Ces autorisations ont pour échéances respectives le 20 août 2021 pour les deux premières, le 24 mars 2021 et le 07 juin 2030.

Ces autorisations ont été modifiées, à la demande de la société Orange, par la décision n° 2018-0682 susvisée afin d'y inscrire de nouvelles obligations relatives à l'aménagement numérique du territoire.

Au titre de ces nouvelles obligations, la société Orange est soumise, depuis le 15 novembre 2018, à une obligation de partage de ses nouveaux sites dans la zone de déploiement prioritaire.

Le paragraphe 1.3 de l'annexe de la décision n° 2018-0682 précitée prévoit ainsi que « *Préalablement à la construction d'un nouveau pylône situé dans la zone de déploiement prioritaire¹ par le titulaire ou par un tiers à la demande et pour le compte du titulaire en vue de l'installation d'une station de base, le titulaire est tenu :*

- *de consulter les autres opérateurs titulaires de fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz ou 2,1 GHz pour savoir s'ils souhaitent également s'installer sur le pylône ; et*
- *le cas échéant, de prendre en compte, dans la négociation avec le bailleur du terrain sur lequel il envisage d'installer la station de base, le besoin d'accueil des autres titulaires de fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz ou 2,1 GHz qui ont manifesté leur intérêt pour s'installer sur le pylône ; et*
- *de faire droit aux demandes raisonnables de partage des infrastructures passives, de raccordement à un réseau d'énergie et de la partie passive du lien de collecte, émanant d'autres titulaires de fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz ou 2,1 GHz, dans des conditions garantissant l'effectivité de l'accès ».*

¹ « *Telle que définie dans la décision de l'Arcep n° 2015-0825 en date du 2 juillet 2015 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 700 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public* ».

La décision susmentionnée prévoit également que « *Si le titulaire propose, à un ou plusieurs autres titulaires de fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz ou 2,1 GHz souhaitant améliorer significativement leur couverture dans les zones rurales, une offre satisfaisante² d'accès à un nombre significatif de ses sites, notamment à un tarif raisonnable, l'Arcep lèvera cette obligation pour le titulaire à sa demande et après avoir apprécié le caractère satisfaisant de cette offre.* »

La décision susmentionnée prévoit enfin que « *L'Arcep pourra également, au regard de l'impact sur le marché de l'offre du titulaire et/ou des offres équivalentes d'autres titulaires, lever cette obligation pour l'ensemble des titulaires. Le cas échéant, l'Arcep informera le titulaire ou les titulaires concernés en conséquence et pourra rendre publique cette information* ».

La décision n° 2018-1392 en date du 15 novembre 2018 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public délivrée par l'Arcep à l'issue de la procédure d'attribution conduite par l'Arcep en 2018 prévoit des dispositions similaires applicables à compter du 25 mars 2021. Les autorisations en bandes 900 MHz et 1800 MHz ont pour échéances le 24 mars 2031 et l'autorisation en bande 2,1 GHz a pour échéance le 20 août 2031.

2 La demande de la société Orange

Par un courrier en date du 3 avril 2019, la société Orange a notifié à l'Autorité un protocole d'accord de co-construction de pylônes conclu avec la société Free Mobile le 29 mars 2019 ayant pour objet de « *déterminer les principes et engagements convenus entre Free Mobile et Orange relatifs à la construction de pylônes supports de sites radioélectriques en zones rurales de France métropolitaine par l'une ou l'autre des Parties* ». Par ce même courrier, la société Orange a sollicité la « *levé[e] de l'obligation de partage pour les nouveaux sites de la zone de déploiement prioritaire* ».

L'Autorité a soumis à consultation publique du 25 juillet au 27 septembre 2019 deux projets de décision procédant respectivement à la levée de l'obligation de partage pour les nouveaux sites en zone de déploiement prioritaire de la société Orange et à la levée de l'obligation de partage de la société Free Mobile pour certains nouveaux sites en zone de déploiement prioritaire. Cette consultation a également été l'occasion de recueillir l'avis des opérateurs sur la nécessité de lever l'obligation pour l'ensemble des titulaires des autorisations d'utilisation en bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1GHz.

La société Orange et la société Free Mobile ont signé, le 15 janvier 2020, un accord de co-construction (ci-après désigné « Contrat PAC »), qui a été transmis à l'Autorité par courrier de la société Orange en date du 23 janvier 2020.

² « *Cette offre pourrait concerner à la fois des sites existants et des sites futurs. Elle devrait inclure le partage d'infrastructures passives, de l'alimentation en énergie, de la partie passive du lien de collecte et, le cas échéant, pour les nouveaux sites, le partage de la gestion des baux, dans des conditions garantissant l'effectivité de l'accès. Une offre de mutualisation des réseaux serait réputée remplir ces conditions* ».

3 Description de l'accord signé entre la société Orange et la société Free Mobile

Le Contrat PAC reprend les principes déterminés dans le protocole d'accord du 29 mars 2019 et définit :

- les engagements de chacune des parties relatifs à la construction d'infrastructures passives supports de stations radioélectriques (pylônes) dans certaines zones rurales de France métropolitaine par l'une ou l'autre partie ;
- les conditions techniques et financières d'installation, d'hébergement et de fonctionnement de leurs équipements de communications électroniques sur les infrastructures passives construites par l'autre partie.

Durée du Contrat PAC

La durée du Contrat PAC est de 5 ans à compter de la date de signature du protocole d'accord PAC, soit jusqu'au 28 mars 2024, avec reconduction tacite annuelle au-delà, sauf dénonciation expresse.

Périmètre du Contrat PAC

Le périmètre du contrat correspond aux :

- pylônes à construire par les sociétés Orange ou Free Mobile dans les communes de France métropolitaine :
 - « hors [pylônes situés dans les] communes de plus de 10 000 habitants ou faisant partie d'une agglomération de plus de 10 000 habitants d'après le référentiel INSEE du 1^{er} janvier 2019 et la liste des unités urbaines de 2010 »
 - « hors zones blanches et sites destinés à la couverture des axes de transport faisant l'objet d'obligations de couverture dans leurs autorisations de fréquences »
- pylônes à construire uniquement communs aux deux parties issus du dispositif de couverture ciblée³.

Processus de définition par les parties des pylônes à construire

Dans le cadre du Contrat PAC, les opérateurs s'engagent à définir la liste des pylônes à construire par l'une ou l'autre des parties selon le processus suivant :

- Dans une première phase, dite « phase d'initialisation », chaque opérateur a défini initialement une liste de zones de recherche de nouveaux sites éligibles à la construction par l'une ou l'autre partie. [SDA : ...] zones de recherche communes ont été identifiées dans le cadre de cette phase, les parties ayant anticipé qu'elles conduisaient à la construction d'au moins [SDA : ...] sites mutualisés à la cible ;
- Pour la durée de vie du Contrat PAC, chaque partie propose à l'autre partie en priorité les projets de sites issus du dispositif de couverture ciblée limités aux projets concernant uniquement les deux opérateurs, ainsi que la totalité des projets de sites au sein de la

³ Mis en place dès 2018 dans le cadre du New Deal Mobile, le dispositif de couverture ciblée prévu par les autorisations d'utilisation de fréquences des opérateurs mobiles en bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1 GHz vise à améliorer de manière localisée et significative la couverture de zones dans lesquelles un besoin d'aménagement numérique du territoire a été identifié par les collectivités et le gouvernement. Ainsi, chaque opérateur est tenu d'assurer la couverture de 5 000 nouvelles zones grâce à de nouveaux sites dont certains seront mutualisés.

zone de déploiement prioritaire. Chaque partie peut également proposer à l'autre partie tout autre projet qu'elle souhaite ;

- Les parties définissent ensuite ensemble le programme commun de construction de nouveaux sites et se concertent pour désigner l'opérateur leader, défini dans le contrat comme l'opérateur qui recherche et construit un site donné. L'autre opérateur, qui est accueilli, est alors désigné comme « opérateur hébergé ».

Prestations assurées par l'opérateur leader d'un site

Le Contrat PAC prévoit que l'opérateur leader fournit sur le site un ensemble de prestations pour l'opérateur hébergé, permettant d'assurer notamment le partage des infrastructures passives, de l'alimentation en énergie, de la gestion des baux et, sur demande, une solution de lien de collecte.

Conditions financières

Le Contrat PAC prévoit une grille tarifaire par site pour les prestations assurées par l'opérateur leader, ainsi que les montants annuels forfaitaires des loyers dus par l'opérateur hébergé.

4 Analyse de l'Autorité

Il convient de relever au préalable que le Contrat PAC, qui détermine les engagements des sociétés Orange et Free Mobile relatifs à la construction de pylônes par l'une ou l'autre de ces sociétés, matérialise une offre d'accès à de nouveaux sites à construire, proposée par la société Orange à un autre titulaire d'autorisation d'utilisation de fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz ou 2,1 GHz (la société Free Mobile)⁴ (et réciproquement).

S'agissant de la durée du Contrat PAC :

La durée du Contrat PAC est de 5 ans avec reconduction tacite annuelle au-delà, ce qui participe au caractère satisfaisant de l'offre.

De plus, le Contrat PAC prévoit que la résiliation ou l'expiration de l'accord n'emportera pas résiliation des contrats de bail conclus pour chacun des sites concernés par l'accord. L'accueil de l'autre partie sur les infrastructures passives de chaque site sera donc maintenu pour la durée du contrat de bail propre à chaque site.

S'agissant des prestations offertes par la société Orange et du caractère effectif de l'accès :

Les prestations que la société Orange assure, dans le cadre du Contrat PAC, sur les sites où elle est désignée opérateur leader incluent notamment le partage d'infrastructures passives, de l'alimentation en énergie, le partage de la gestion des baux et, sur demande, une solution de lien de collecte. L'ensemble de ces engagements contribue au caractère satisfaisant de l'offre.

Il est prévu que les besoins de la société Free Mobile en tant que futur opérateur hébergé soient pris en compte, en amont de la construction des sites par la société Orange, notamment dans la négociation avec le bailleur du terrain ainsi que dans le choix de la hauteur et de la surface antennaire de chaque site. L'Autorité considère que les modalités ainsi définies répondent aux objectifs poursuivis par l'obligation de partage prévue par les autorisations d'Orange dont il demande la levée.

⁴ Free Mobile est en effet titulaire d'autorisations d'utilisation de fréquences dans les bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1 GHz respectivement jusqu'en 2031, 2034 et 2031 (décisions n° 2010-0043 et n° 2014-1542 modifiées et décision n° 2018-1391).

Par ailleurs, la société Orange est fortement incitée à fournir les prestations susmentionnées à Free Mobile de manière effective, dans la mesure où le Contrat PAC porte sur un accord de construction de sites communs : en effet, ces prestations sont réalisées pour partie pour son propre compte et contribuent à son propre déploiement de réseau. La répartition de la responsabilité de la construction des sites entre les deux opérateurs est également de nature à renforcer l'effectivité de l'accès.

S'agissant du nombre de sites de la société Orange concernés :

Le périmètre visé par le Contrat PAC correspond bien aux zones rurales. De plus, il inclut la quasi-totalité de la zone de déploiement prioritaire sur laquelle porte l'obligation d'Orange de partage de ses nouveaux sites dont il sollicite la levée (à l'exception des zones blanches, au sein desquelles la construction des pylônes est d'ores-et-déjà partagée dans le cadre des programmes « Zones blanches Centre-bourgs »⁵, et à l'exception des « axes de transport faisant l'objet d'obligations de couverture dans les autorisations de fréquences »).

La société Orange s'engage à transmettre à la société Free Mobile, pour la durée du Contrat PAC, la totalité de ses futures zones de recherche de sites au sein de la zone de déploiement prioritaire, ainsi que toute autre zone de recherche qu'il souhaite proposer à l'autre partie au sein du périmètre susmentionné (et réciproquement).

En particulier, pour la première phase dite « phase d'initialisation », les sociétés Orange et Free Mobile s'engagent, dans le cadre du Contrat PAC, à transmettre à l'autre partie la liste de la totalité de leurs zones de recherche de nouveaux sites déjà identifiées au sein du périmètre susmentionné (hors sites déjà engagés auprès de tiers). A ce titre, la société Orange a transmis à la société Free Mobile une liste initiale de [SDA : ...] zones de recherche identifiées. Dans le cadre de la première phase dite « phase d'initialisation », les parties ont croisé leurs zones de recherche respectives et ont identifié [SDA : ...] zones de recherche communes. Le Contrat PAC prévoit qu'elles conduisent « à la construction d'au moins [SDA : ...] sites mutualisés à la cible ».

[SDA : ...]

S'agissant du caractère raisonnable du tarif de l'offre :

Le Contrat PAC prévoit une grille tarifaire par site pour les prestations assurées par l'opérateur leader, qu'il s'agisse des sociétés Free Mobile ou Orange. Cette réciprocité est, selon l'Autorité, de nature à inciter les deux opérateurs à fixer des conditions financières raisonnables. En outre la grille tarifaire fixée par le Contrat PAC apparaît *a priori* cohérente avec les conditions économiques réelles de déploiement.

5 Conclusion

Au regard de ce qui précède, l'Autorité considère que l'offre proposée par la société Orange à la société Free Mobile portant sur la co-construction de nouveaux sites en zones rurales est satisfaisante au regard des conditions prévues par les décisions n° 2018-0682 et n° 2018-1392 précitées.

⁵ Programmes gouvernementaux selon lesquels les opérateurs sont tenus d'apporter, grâce à un réseau mutualisé et moyennant un financement public, la couverture d'un certain nombre de centres-bourgs qui ont été identifiés par l'Etat comme non couverts par les quatre opérateurs mobiles.

Par conséquent, et compte tenu des circonstances de fait et de droit en vigueur au jour de la présente décision, ainsi que des éléments qui lui ont été transmis, l'Arcep décide de faire droit à la demande de la société Orange et de lever l'obligation de partage des nouveaux sites en zone de déploiement prioritaire prévue par ses autorisations d'utilisation de fréquences en bandes 900 MHz, 1800 MHz et 2,1 GHz susvisées.

Il convient toutefois de rappeler que la levée de cette obligation pour la société Orange est sans préjudice du respect par cette dernière du cadre réglementaire général relatif au partage de réseaux mobiles prévu par le code des postes et des communications électroniques (CPCE) et des autres obligations de partage notamment issues de dispositif de couverture ciblée et prévues par les décisions n° 2018-0682 et n° 2018-1392 susvisées.

En outre, il apparaît justifié et proportionné au regard notamment de l'objectif d'aménagement numérique du territoire prévu à l'article L. 32-1 du CPCE de prévoir que :

- la levée de l'obligation d'Orange ne s'applique que pour la durée du contrat de co-construction de sites qui est conclu avec la société Free Mobile ;
- la levée de l'obligation est conditionnée au maintien du caractère satisfaisant de l'offre qu'elle propose, tel qu'apprécié ci-dessus par l'Arcep et à sa mise en œuvre effective, notamment s'agissant des zones de recherche qui auront été effectivement partagées et discutées avec la société Free Mobile avant toute démarche de recherche et de négociation engagée par la société Orange.

Conformément aux dispositions de l'article L. 34-8 du CPCE, toute modification ultérieure du contrat entre les sociétés Orange et Free Mobile devra être transmise à l'Arcep dès sa conclusion.

Enfin, la société Orange sera, le cas échéant, tenue d'informer l'Arcep de la résiliation ou la dénonciation du contrat conclu avec la société Free Mobile.

Décide :

- Article 1.** L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse procède, à compter de la notification de la présente décision et pour la durée du contrat de co-construction de pylônes supports de sites mobiles dans certaines zones rurales de France métropolitaine conclu entre les sociétés Orange et Free Mobile, à la levée de l'obligation de partage de nouveaux sites en zone de déploiement prioritaire imposée à la société Orange par l'arrêté du 18 juillet 2001 susvisé et les décisions n° 2001-0648, n° 2006-0239, n° 2010-0634 et n° 2018-1392 susvisées.
- Article 2.** La levée de l'obligation mentionnée à l'article 1 de la présente décision est conditionnée au maintien du caractère satisfaisant de l'offre de co-construction de pylônes supports de sites mobiles dans certaines zones rurales de France métropolitaine proposée par la société Orange et à sa mise en œuvre effective.
- Article 3.** La société Orange communique à l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, dès leur conclusion, toute modification ultérieure du contrat de co-construction de pylônes supports de sites mobiles dans certaines zones rurales de France métropolitaine, conclu avec la société Free Mobile.
- Article 4.** La société Orange informe l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, le cas échéant, de la résiliation ou de la dénonciation du contrat de co-construction de pylônes supports de sites mobiles dans certaines zones rurales de France métropolitaine qui sera conclu avec la société Free Mobile.
- Article 5.** La directrice générale de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et la distribution de la presse est chargée de l'exécution de la présente décision, qui sera notifiée à la société Orange, et publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 15 décembre 2020,

Le Président

Sébastien SORIANO