

Décision n° 2024-2816-RDPI
de l'Autorité de régulation des communications électroniques,
des postes et de la distribution de la presse
en date du 19 décembre 2024
se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant, d'une part,
la société Valocôme, et d'autre part, la société Bouygues Telecom

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document non confidentiel.

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

Vu la directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32, L. 32-1, L. 34-8-2-1, L. 36-8, R. 11-1 ;

Vu la décision n° 2019-1685 de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse en date du 10 décembre 2019 modifiée portant adoption du règlement intérieur ;

Vu la demande de règlement d'un différend enregistrée le 23 septembre 2024, présentée par la société Valocôme, société par Actions Simplifiée au capital de 117 446,00 €, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 831 070 503, dont le siège social se situe au 98 boulevard Gabriel Péri 92240 Malakoff, représentée par Maître Reynald BRONZONI, avocat domicilié au cabinet AARPI ANTÈS AVOCATS, 16 avenue Bugeaud, 75116 Paris ;

La société Valocôme demande à l'Autorité, *« que les opérateurs doivent, à compter de la notification de la décision à intervenir, d'une part, dans un délai d'un mois transmettre à la société VALOCIME une réponse positive à sa proposition de contracter et, d'autre part, dans un délai de deux mois, et à l'issue d'une négociation menée de bonne foi, signer un contrat avec la société VALOCIME et portant sur leur maintien sur les sites tendant à assurer la continuité de l'accès aux réseaux de radiotéléphonie mobile, et ce :*

- *soit en acceptant l'offre de la société de VALOCIME sur l'ensemble des sites qu'ils occupent et pour lesquelles elle justifie d'une convention de mise à disposition entrée en vigueur au jour de la décision à intervenir, lorsque la Towerco en place n'a pas été en mesure de proposer un site de substitution assurant un service identique aux opérateurs en place.*
- *soit en acceptant la négociation de ce contrat dans le cadre d'un calendrier contraignant et applicable aux propositions de la société VALOCIME sur l'ensemble de ces sites occupés par les opérateurs et dont leur Towerco actuelle voit son titre échoir après la décision à intervenir, lorsque la Towerco en place n'a pas été en mesure de proposer un site de substitution assurant un service identique aux opérateurs en place.*

Ceci afin de permettre également le maintien de l'exploitation de ces sites dans le respect des conditions de l'autorisation d'exploitation de leurs licences ».

Sur la compétence de l'Autorité et la recevabilité de la demande,

D'une part, sur la compétence de l'Autorité, Valocôme soutient que l'Autorité est compétente, en application des articles L. 36-8 et L. 34-8-2-1 du CPCE pour examiner ses demandes visant à « *enjoindre aux opérateurs de téléphonie mobile d'entrer en négociation avec [lui] [...] sur tous les sites pour lesquels [il] justifie d'une convention d'occupation* »¹ dès lors que « *ces demandes relèvent [...] des conditions d'accès aux infrastructures d'accueil* »². Au soutien de son argumentaire, Valocôme invoque notamment l'arrêt de la Cour d'appel en date du 23 juin 2011 *Numéricable SAS et NC Numéricable c/ France Telecom*³ par lequel elle s'est prononcée sur la compétence de l'Arcep pour connaître de différends relatifs à l'accès à une infrastructure passive hébergeant un réseau de communication.

D'autre part, Valocôme soutient que l'échec des négociations commerciales est caractérisé et ses demandes recevables. Il fait valoir à cet égard que les opérateurs mobiles n'ont pas répondu à sa proposition d'entrer en négociation dans les courriers qu'il leur adresse pour les informer du fait qu'il succède à la towerco en place sur les sites hébergeant leurs équipements et pour leur soumettre une offre de rachat de l'infrastructure de la towerco et indique que les opérateurs mobiles continuent d'exploiter « *illégalement* »⁴ les sites concernés.

Sur le fond,

En premier lieu, Valocôme soutient en substance que ses demandes, tendant à l'ouverture de négociations afin de conclure un contrat d'hébergement des opérateurs mobiles sur ses sites, sont justifiées en ce qu'elles leur permettraient de se maintenir sur lesdits sites sans risque d'expulsion susceptible d'exposer leurs abonnés à une rupture de ligne en méconnaissance de leurs obligations de couverture et de leurs engagements commerciaux envers leurs clients. A cet égard, Valocôme fait valoir au soutien de son argumentaire que « *si les demandes de constat de manquement à des obligations ne relèvent pas de la procédure prévue à l'article L. 36-8 du CPCE, [...] l'ARCEP peut néanmoins être amenée, dans le cadre d'une décision de règlement de différend, à apprécier le respect d'une obligation réglementaire pour en tirer les conséquences sur la détermination des conditions équitables d'ordre technique et tarifaire dans lesquelles la prestation d'accès doit être assurée* »⁵.

Par ailleurs, Valocôme soutient également que ses demandes sont justifiées « *compte tenu des dispositions de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE et au regard des objectifs de l'article L. 32-1 du CPCE, notamment des objectifs d'aménagement et d'intérêt des territoires et de diversité de la concurrence dans les territoires, et d'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques* »⁶.

En second lieu, Valocôme fait valoir que ses demandes présentent un caractère raisonnable conformément à l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, notamment en ce qu'elles ne visent pas à obtenir d'emblée l'accord des opérateurs sur ses conditions d'hébergement mais à permettre à Valocôme de proposer un contrat aux opérateurs puis d'en négocier ses conditions de manière loyale et efficace. A cet égard, Valocôme soutient que la circonstance que les opérateurs soient déjà liés par des

¹ Saisine de Valocôme, page 7.

² Saisine de Valocôme, page 7.

³ Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambres 5-7, 23 juin 2011, *Numericable SAS, NC Numéricable c/ France Télécom*, n°10/23690.

⁴ Saisine de Valocôme, page 12.

⁵ Saisine de Valocôme, page 7.

⁶ Saisine de Valocôme, page 12.

conventions d'hébergement conclues avec la précédente Towerco ne « *saurait faire obstacle à l'ouverture de négociations avec [lui]* »⁷ sur lesdits sites.

Par ailleurs, pour soutenir que ses demandes seraient raisonnables, Valocôme relève également les dispositions de l'article L. 38 du CPCE, qui permettent à l'Arcep d'« *imposer à un opérateur réputé exercer une influence significative de faire droit aux demandes raisonnables d'accès* »⁸, ainsi que ses modalités d'application précisées à l'article D. 310 du CPCE.

Vu les courriers du 25 septembre 2024 par lesquels la directrice des affaires juridiques de l'Autorité a transmis aux sociétés Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free, la demande de règlement de différend de la société Valocôme ;

Vu les courriers du 30 septembre 2024 par lesquels la directrice des affaires juridiques de l'Autorité a transmis aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des mémoires et désigné les rapporteuses ;

Vu les courriers enregistrés les 3 et 14 octobre 2024 par lesquels les sociétés SFR et Free ont respectivement demandé à l'Autorité de limiter la communication des observations en défense des opérateurs à la seule société Valocôme ;

Vu les courriers du 16 octobre 2024 par lesquels a été notifiée aux sociétés Valocôme, Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free la disjonction de la procédure de règlement de différend en quatre affaires distinctes opposant la société Valocôme à chacun des opérateurs en défense ;

Vu les observations en défense, enregistrées à l'Autorité le 17 octobre 2024, présentées par la société Bouygues Telecom, Société anonyme, immatriculée au RCS de Paris sous le n° 397 480 930, ayant son siège social au 37-39 rue Boissière 75016 Paris, représentée par Maître Edouard LEMOALLE, avocat domicilié au cabinet Adaltys, 1 rue Lulli, 75002 Paris ;

Sur la compétence de l'Autorité et la recevabilité des demandes,

En premier lieu, Bouygues Telecom soutient que l'Autorité est incompétente pour connaître des demandes formulées par Valocôme sur le fondement des articles L. 36-8 et L. 34-8-2-1 du CPCE, dès lors que celles-ci ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE. En effet, selon Bouygues Telecom, Valocôme ne peut être qualifié de gestionnaire d'infrastructure d'accueil dès lors qu'il n'intervient qu'en qualité de « *locataire de terrains fonciers* »⁹ dans le cadre du présent différend. A cet égard, Bouygues Telecom soutient que « *compte tenu du fait que la TowerCo, propriétaire des pylônes installés sur des terrains dont le nouveau locataire est Valocôme, refuse de les céder à cette dernière, Valocôme suggère alors à Bouygues Telecom, dans un premier temps, de se rapprocher de cette TowerCo pour essayer d'acquérir la propriété de ces pylônes, puis dans un second temps de les revendre à Valocôme* »¹⁰. Bouygues Telecom fait ainsi valoir que les demandes de Valocôme relèvent des règles du droit immobilier qui régissent les rapports entre un locataire de terrains et les Towercos propriétaires des pylônes installés sur ces terrains.

Bouygues Telecom ajoute qu'à supposer que Valocôme soit qualifié de gestionnaire d'infrastructure d'accueil, l'Arcep ne serait toujours pas compétente pour se prononcer sur les demandes de Valocôme. A cet égard, Bouygues Telecom soutient que l'obligation d'accès prévue à l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, ne pesant que sur le gestionnaire d'infrastructure, ne confère pas « *un droit pour les gestionnaires d'infrastructure d'accueil ou les locataires de terrains à demander à l'Autorité, dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, une décision exécutoire ordonnant la négociation et la*

⁷ Saisine de Valocôme, page 14.

⁸ Saisine de Valocôme, page 13.

⁹ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 19.

¹⁰ *Ibid.*

conclusion de contrats »¹¹. Bouygues Telecom ajoute que dans la mesure où Valocôme n'a pas la qualité d'un opérateur exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public à très haut débit, il ne peut se prévaloir de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, qui permet « exclusivement aux exploitants de réseau ouvert au public à très haut débit de demander un accès à des infrastructures d'accueil »¹².

En second lieu, Bouygues Telecom soutient également que les demandes formulées par Valocôme sont irrecevables, en ce qu'aucune demande d'accès « *formelle et circonstanciée, tant sur le plan technique que tarifaire* »¹³ n'a été formulée par Valocôme auprès de Bouygues Telecom. A cet égard, Bouygues Telecom fait notamment valoir que Valocôme ne saurait considérer qu'un refus à une demande d'accès lui aurait été opposé, les courriers adressés par Valocôme ne constituant que de « *simples propositions de transactions immobilières d'achat-revente* »¹⁴ par lesquelles Valocôme propose à Bouygues Telecom d'acheter les infrastructures des Towercos sortantes puis de les lui revendre. Bouygues Telecom rappelle par ailleurs que les demandes de Valocôme ne peuvent s'analyser en une demande d'accès. En ce sens, il soutient d'une part, qu'une demande d'accès aurait consisté pour Valocôme à vouloir bénéficier d'un accès, au sens de l'article L. 32 (8°) du CPCE, au réseau de Bouygues Telecom afin de « *fournir des services de communications électroniques* »¹⁵, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisqu'il est établi que Valocôme « *n'exploite pas un réseau de communications électroniques ouvert au public, ni ne fournit au public un service de communications électroniques* »¹⁶. D'autre part, Bouygues Telecom soutient que Valocôme ne saurait être qualifié de demandeur d'accès au sens de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE qui reconnaît cette qualité seulement à un opérateur de communications électroniques, ce que Valocôme n'est pas.

Sur le fond, Bouygues Telecom estime que les demandes de Valocôme sont déraisonnables et disproportionnées.

En premier lieu, Bouygues Telecom estime que l'argument avancé par Valocôme selon lequel « *l'absence de conclusion d'un contrat avec Bouygues Telecom ferait obstacle [...] au respect des engagements de couverture* »¹⁷ inscrits dans ses autorisations d'utilisation de fréquences « *procèd[e] d'une lecture erronée des dispositions issues du CPCE, ainsi que [de ses] autorisations d'utilisation de fréquences [...]* »¹⁸. A cette fin, il fait notamment valoir que la mission de contrôle de l'Autorité prévue par l'article L. 36-7 du CPCE et relative notamment au respect par les opérateurs de leurs obligations au titre du CPCE et des autorisations d'utilisation de fréquences qui leur sont délivrées se distingue de sa compétence en matière de règlement des différends prévue par l'article L. 36-8 du CPCE. Bouygues Telecom ajoute qu'en tout état de cause, il ne revient pas à Valocôme, locataire de terrains et preneur de baux financiers de s'assurer du respect par les opérateurs de leurs obligations, mission incombant à l'Arcep.

En deuxième lieu, Bouygues Telecom soutient en substance que les demandes de Valocôme visant à ordonner à Bouygues Telecom de négocier et de signer avec lui un contrat d'accès à ses sites seraient disproportionnées en ce que rien n'oblige dans les autorisations d'utilisation des fréquences un opérateur à fournir des services de téléphonie mobile à partir d'un lieu particulier. Ainsi, Bouygues Telecom soutient que si les exploitants de réseaux sont soumis à une obligation de déploiement et de

¹¹ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 20.

¹² Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 20.

¹³ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 21.

¹⁴ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 21.

¹⁵ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, pages 28 et 36.

¹⁶ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, pages 28 et 36.

¹⁷ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 36.

¹⁸ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 37.

couverture de la population, les zones exactes à couvrir ne sont pour autant pas précisées par les autorisations d'utilisation de fréquences, de sorte que « *seul l'opérateur, [...] est en mesure de définir les caractéristiques techniques lui permettant de répondre à cette obligation* »¹⁹ et notamment le choix des emplacements pour installer ses équipements. Bouygues Telecom fait valoir que le déploiement de son réseau mobile relève uniquement de sa stratégie industrielle et commerciale.

En troisième lieu, Bouygues Telecom soutient que les articles L. 37-1 et suivants et L. 38-1 et suivants du CPCE ne sauraient être invoqués par Valocôme dans le cadre du présent règlement de différend, les infrastructures d'accueil installées sur les sites visés dans la saisine n'étant pas « *soumises à une décision d'analyse de marché de l'Autorité* »²⁰.

En dernier lieu, Bouygues Telecom indique que la demande de Valocôme tendant à ce que l'Autorité enjoigne à Bouygues Telecom d'accepter toute proposition commerciale ou contractuelle formulée par Valocôme n'est fondée sur aucune base légale appropriée et méconnaîtrait par ailleurs les dispositions de l'article L. 34-9-1-1 du CPCE, « *lesquelles reconnaissent que les opérateurs décident librement de mandater le gestionnaire d'infrastructure de leur choix* »²¹.

Vu les observations en réplique, enregistrées à l'Autorité le 31 octobre 2024, présentées par la société Valocôme, par lesquelles elle persiste dans ses conclusions et moyens et ajoute qu'elle demande à ce que l'Arcep enjoigne à Bouygues Telecom « d'accepter la négociation d'une convention pour accéder à [ses] installations, dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, s'agissant des sites occupés par les opérateurs qui sont sous scellés » ;

Sur la compétence de l'Autorité et la recevabilité des demandes,

En premier lieu, Valocôme maintient que l'Autorité est compétente pour trancher le différend qui l'oppose à la société Bouygues Telecom.

Il soutient en substance que contrairement à ce que la société défenderesse allèguerait sans preuve, son activité est bien celle d'un gestionnaire d'infrastructure d'accueil²², et non d'un « *professionnel spécialisé en reprise de baux fonciers et en transactions immobilières* »²³ notamment au regard de ses statuts qui définissent un objet social similaire à celui des Towerco concurrentes. Valocôme ajoute que le titre d'occupation dont il dispose sur les sites « témoins » du règlement de différend annexés à sa saisine ont pour objet l'exploitation d'une infrastructure d'accueil. A cet égard, la société Valocôme fait valoir que l'argument selon lequel elle « *n'hébergerait pas à ce jour un ou plusieurs opérateurs de radiocommunication* »²⁴ ne permet pas d'infirmer une telle qualité dans la mesure où « [elle] héberge sur ses sites IP [infrastructures passives] des équipements d'infrastructures actives de clients Broadcast (TNT TV et Radio FM) »²⁵ notamment sur le site de Heilingenberg.

La société Valocôme, en réaction à l'argumentaire développé en défense selon lequel, en application de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, une demande d'accès à une infrastructure d'accueil doit nécessairement être le fait d'un opérateur exploitant un réseau ouvert au public à très haut débit et être traitée par un gestionnaire d'infrastructure d'accueil, estime que « *la requête dont est saisie*

¹⁹ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 38.

²⁰ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 39.

²¹ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 40.

²² Observations en réplique de Valocôme, page 11.

²³ Observations en réplique de Valocôme, page 12.

²⁴ Observations en réplique de Valocôme, page 12.

²⁵ Observations en réplique de Valocôme, page 12.

l'Autorité par la société VALOCIME est fondée sur les dispositions de l'article L36-8 I du CPCE »²⁶. Elle affirme à cet égard que les dispositions visées par sa requête « ne restreignent pas la compétence de l'ARCEP aux communications électroniques à haut débit ni aux opérateurs »²⁷, et, en substance, que l'Arcep est compétente pour trancher un différend portant sur l'échec des négociations commerciales relatif à la conclusion d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques.

En second lieu, Valocême soutient en substance qu'un échec des négociations sur des propositions « claire[s] et dépourvue[s] d'ambiguïté »²⁸ est caractérisé avec Bouygues Telecom, dès lors que Valocême « a demandé de façon réitérée et non équivoque une entrée en négociation à la défenderesse [pour rester sur les sites repris en bail par Valocême] et que la défenderesse n'a pas répondu favorablement »²⁹, ainsi qu'en témoignent les « 1002 offres [qui] ont été successivement adressées aux opérateurs » sur 419 sites et « restées sans réponse et ce depuis plus de 18 mois »³⁰, et ce « peu important [...] que l'offre de négocier soit une invitation à entrer en pourparlers ou une offre précise »³¹.

Sur le fond, Valocême maintient son argumentation.

En premier lieu, Valocême maintient que ses demandes tendant à ce que les opérateurs mobiles entrent en négociation avec la société Valocême en vue de la mise à disposition de sites pylônes « pour chaque site pour lesquels Valocême sera titulaire d'un droit d'occupation et succédera à la Towerco sans droit ni titre »³² sont justifiées. Il soutient qu'aucune raison objective ne justifie que les opérateurs refusent d'entrer en négociation pour conclure un contrat d'hébergement avec Valocême et souligne en particulier qu'aucun des opérateurs n'a justifié « son défaut de réponse par une solution de repli »³³. Valocême estime que le refus de négocier des opérateurs mobiles, menacés à tout moment d'expulsion, en application des décisions de justice rendues et à venir, sur les sites repris en bail par Valocême, expose près de 200 communes à la fin du premier semestre 2025 à un risque de perte de couverture mobile ou de dégradation de la qualité de couverture, et ce en méconnaissance de leurs obligations au titre du CPCE et de leurs autorisations d'utilisation de fréquences. A cet égard, Valocême indique avoir d'ores et déjà apposé « en application des décisions de justice qui ont été rendues, [...] des scellés sur 8 des 36 premiers sites sur lesquels l'expulsion a été prononcée »³⁴, empêchant les opérateurs de téléphonie mobile d'y accéder pour l'entretien de leurs équipements. Valocême soutient que, contrairement à ce que prétend la société défenderesse, l'Arcep peut être amenée dans le cadre d'un règlement de différend à apprécier le respect d'une obligation réglementaire pour en tirer les conséquences sur la détermination des conditions d'ordre technique et tarifaire dans lesquelles la prestation d'accès doit être assurée, et que les opérateurs, en refusant toute discussion avec Valocême, agissent en méconnaissance de leur obligations, notamment d'entretien de leurs infrastructures sur les sites sous scellés.

En second lieu, Valocême soutient que ses demandes présentent un caractère raisonnable dès lors qu'il ne propose pas de nouveaux sites et vise uniquement à « maintenir et pérenniser l'opérateur » sur ses sites, couvrant notamment des zones blanches, « et ce, à de meilleures conditions financières et sur [lesquels] l'opérateur a perdu ses droits d'occuper parce que la Towerco en place a négligé de

²⁶ Observations en réplique de Valocême, page 13.

²⁷ Observations en réplique de Valocême, page 14.

²⁸ Observations en réplique de Valocême, page 16.

²⁹ Observations en réplique de Valocême, pages 16 et 17.

³⁰ Observations en réplique de Valocême, page 16.

³¹ Observations en réplique de Valocême, page 17.

³² Observations en réplique de Valocême, page 24.

³³ Observations en réplique de Valocême, page 21.

³⁴ Observations en réplique de Valocême, page 23.

renouveler son bail et s’y maintient illégalement »³⁵. En outre, Valocôme s’appuie à nouveau sur l’arrêt de la Cour d’appel de Paris en date du 23 juin 2011³⁶, selon lequel la mission régulatrice confiée à l’Arcep par la loi « *lui permet notamment de restreindre, pour des motifs d’ordre public économique, le principe de liberté contractuelle* » des opérateurs. Il en déduit qu’« *une invitation à négocier avec un partenaire présentant une offre au moins similaire sur le même site ne peut être considérée comme une atteinte disproportionnée à l’objectif poursuivi* »³⁷ et qu’au contraire, « *c’est le refus massif, systématique, concerté et sans motif [des opérateurs] de son offre de négocier qui constitue une violation de la liberté d’entreprendre [...] par l’obstacle majeur au plan d’affaires de Valocôme* »³⁸ qu’il constitue.

Vu les deuxièmes observations en défense, enregistrées à l’Autorité le 19 novembre 2024, présentées par la société Bouygues Telecom, par lesquelles elle persiste dans ses conclusions et moyens ;

Sur la compétence de l’Autorité, Bouygues Telecom maintient son argumentation.

En premier lieu, Bouygues Telecom, soulignant que Valocôme revendique désormais le bénéfice des dispositions du I de l’article L. 36-8 du CPCE pour fonder la compétence de l’Autorité, soutient que ses demandes n’entrent pas dans le champ de ces dispositions dès lors que Valocôme ne justifie pas de la qualité d’opérateur de communications électroniques. A cet égard, Bouygues Telecom fait valoir que l’activité de Valocôme, telle qu’elle ressort des pièces versées aux débats ainsi que de ses statuts sociaux, ne saurait caractériser une qualité d’opérateur de communications électroniques.

En deuxième lieu, Bouygues Telecom ajoute que Valocôme se livre à une lecture trompeuse de la décision de règlement de différend « France Télécom c/ Numéricable SAS et NC Numéricable »³⁹ dès lors que si l’Autorité s’est déclarée compétente, c’est parce que le différend opposait deux opérateurs pour l’accès à des infrastructures passives et ressources associées à des réseaux de communications électroniques. Or, Bouygues Telecom soutient qu’une personne qui exploiterait des infrastructures passives, sans que celles-ci ne servent à l’exploitation d’un réseau de communications électroniques ouvert au public ou à la fourniture d’un service de communications électroniques, n’est pas un opérateur de communications électroniques.

En troisième lieu, Bouygues Telecom estime en substance que Valocôme ne peut revendiquer le bénéfice d’un droit d’accès qui n’est offert qu’aux opérateurs de communications électroniques, ce que n’est pas Valocôme.

En quatrième lieu, Bouygues Telecom soutient que les demandes formulées par Valocôme, intervenant postérieurement aux fins de non-recevoir opposées par les tribunaux judiciaires et cours d’appel aux demandes d’expulsion de Valocôme, ne constituent « *qu’un moyen de contester et de contourner des décisions judiciaires* »⁴⁰ et d’obtenir l’expulsion des towercos en place et revient *in fine* à demander à l’Autorité de statuer sur une demande d’opérations immobilières qui n’entre pas dans le champ de compétence de l’Autorité au titre de l’article L. 36-8 du CPCE.

³⁵ Observations en réplique de Valocôme, page 27.

³⁶ Cour d’appel de Paris, Pôle 5, chambres 5-7, 23 juin 2011, Numericable SAS, NC Numéricable c/ France Télécom, n°10/23690.

³⁷ Observations en réplique de Valocôme, page 28.

³⁸ Observations en réplique de Valocôme, page 28.

³⁹ Décision n° 2010-1179 de l’Arcep en date du 4 novembre 2010 se prononçant sur deux demandes de règlement de différend opposant, d’une part, la société FRANCE TELECOM à la société NC NUMERICABLE, d’autre part, la société FRANCE TELECOM à la société NUMERICABLE SAS

⁴⁰ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 12.

Sur la recevabilité des demandes, Bouygues Telecom maintient son argumentation et ajoute dans ses nouvelles observations en défense que les demandes formulées par Valocôme, ayant évolué dans le dernier état de ses écritures relèvent « *de propositions nouvelles par rapport à la demande initiale* »⁴¹, qui n'ont par définition pas pu « *faire l'objet de discussions entre les parties et même d'un échec des négociations* »⁴². A cet égard, il relève que les demandes antérieures à la saisine de l'Arcep tendaient initialement à la réalisation de transactions immobilières d'achat-revente de pylônes, puis Valocôme a demandé dans sa saisine d'ordonner aux opérateurs de négocier et conclure avec l'ensemble des opérateurs une seule et même convention de services d'hébergement pour enfin préciser dans son mémoire en réplique que ses demandes consistent en la négociation d'une convention par opérateur. Bouygues Telecom soutient par ailleurs que les demandes de Valocôme doivent s'analyser comme tendant « *à faire constater par l'Autorité un prétendu refus opposé par Bouygues Telecom* »⁴³, alors que l'Autorité n'est pas compétente pour dresser des constats dans le cadre de procédures de règlement de différend. Bouygues Telecom maintient, de plus, qu'il ne peut y avoir refus d'accès dans la mesure où les demandes de Valocôme ne peuvent s'analyser en « *une demande d'accès précise et quantifiée en vue d'accéder à son réseau dans la perspective d'exploiter un réseau ouvert au public ou de fournir au public un service de communications électroniques. Les éléments fournis par Valocôme ne permettent pas de démontrer qu'un refus aurait été opposé par Bouygues Telecom à une demande d'accès à son réseau* »⁴⁴.

Sur le fond, Bouygues Telecom maintient son argumentation.

D'une part, sur le caractère disproportionné des demandes de Valocôme, Bouygues Telecom allègue, **en premier lieu**, que les demandes de Valocôme sont disproportionnées dès lors qu'elles sont opposées indifféremment aux quatre opérateurs de téléphonie mobile et non uniquement à l'égard de la société Bouygues Telecom, les décisions prises par l'Autorité sur le fondement de l'article L. 36-8 ne pouvant pas « *par nature, avoir d'effet à l'égard d'autres opérateurs que ceux qui sont partie au litige en raison de l'effet relatif de ces décisions* »⁴⁵.

En deuxième lieu, Bouygues Telecom estime que la demande de règlement de différend de Valocôme ne portant pas sur les conditions techniques et tarifaires de l'accès, elle « *visé plutôt à obtenir le constat par l'Autorité d'un supposé manquement de ces quatre opérateurs à leurs obligations* »⁴⁶, ce qui va au-delà de la compétence de l'Arcep en règlement de différend.

En troisième lieu, Bouygues Telecom maintient que les demandes de Valocôme montrent qu'il entend se substituer à l'Arcep dans son pouvoir de contrôle au titre de l'article L. 36-7 du CPCE et soutient que « *faire droit à la Demande de Valocôme conduirait à ce que de simples locataires de terrains fonciers aient une vue d'ensemble sur les conditions d'utilisation des fréquences assignées aux opérateurs, incluant leur stratégie de déploiement sur le territoire métropolitain* »⁴⁷.

En quatrième lieu, Bouygues Telecom soutient que Valocôme ne démontre pas le caractère nécessaire de ses demandes, et qu'il n'apporte pas notamment d'élément probant permettant d'étayer une mauvaise utilisation des fréquences assignées à Bouygues Telecom ou un non-respect de ses obligations de déploiement au titre de ses autorisations d'utilisation de fréquences. En tout état de cause, Bouygues Telecom indique avoir prévu des solutions de substitution pérennes de sites visant à

⁴¹ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 13.

⁴² Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 14.

⁴³ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 14.

⁴⁴ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 17.

⁴⁵ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 18.

⁴⁶ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 19.

⁴⁷ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 20.

ne pas perturber la continuité de son service, lorsque les titres d'occupation des towercos ne sont pas renouvelés.

D'autre part, sur le caractère déraisonnable des demandes de Valocôme, Bouygues Telecom maintient qu'« [i]l n'existe pas d'obligation légale pour Bouygues Telecom de faire droit à toute demande de transaction immobilière, où prévaut le principe de la liberté contractuelle »⁴⁸.

Vu les courriers du 20 novembre 2024 par lesquels la directrice des affaires juridiques de l'Autorité a adressé aux parties le questionnaire des rapporteuses ;

Vu la réponse de Valocôme au questionnaire enregistrée à l'Autorité le 27 novembre 2024 ;

Vu les courriers en date du 27 novembre 2024, par lesquels les sociétés Valocôme et Bouygues Telecom ont été invitées à participer à une audience devant la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité le 13 décembre 2024, et informées que la clôture d'instruction de la présente affaire était fixée au 3 décembre 2024 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après avoir entendu, le 13 décembre 2024, lors de l'audience devant la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité, composée de Mme Laure de La Raudière, présidente, Mme Sarah Jacquier-Pelissier, M. François Lions et M. Emmanuel Gabla, membres de l'Autorité et en la présence des agents de l'Autorité, et des représentants des sociétés Valocôme et Bouygues Telecom :

- le rapport de Mme Suzelle Ayité, rapporteure présentant les conclusions des parties ;
- les observations des représentants de la société Valocôme ;
- les observations des représentants de la société Bouygues Telecom.

Sur la publicité de l'audience,

L'article 14 du règlement intérieur susvisé prévoit que « l'audience est publique, sauf demande conjointe de toutes les parties. Si cette demande n'est pas conjointe, la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité en délibère ».

Par un courriel en date du 6 décembre 2024, la société Valocôme a demandé à ce que l'audience soit publique.

Par un courriel en date du 6 décembre 2024, la société Bouygues Télécom a sollicité un huis-clos pour cette audience.

Interrogées sur ce point par la Présidente avant l'ouverture des débats de l'audience le 13 décembre 2024, les parties ont respectivement maintenu leur position.

Par conséquent, la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité, en ayant délibéré hors de la présence des représentants de Valocôme, de Bouygues Telecom, des rapporteuses, des agents de l'Autorité et du public, a décidé que l'audience ne serait pas publique, compte tenu des circonstances particulières du présent règlement de différend, et invoquées par Bouygues Telecom lors de l'audience, pouvant impliquer qu'il révèle, pour les besoins de sa défense, des informations confidentielles et sensibles à l'égard des opérateurs mobiles concurrents.

*

* *

⁴⁸ Secondes observations en défense de Bouygues Telecom, page 22.

La formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité (composée de Mme Laure de La Raudière, présidente, Mme Sarah Jacquier-Pelissier, M. François Lions et M. Emmanuel Gabla, membres de l'Autorité), en ayant délibéré le 19 décembre 2024 en la seule présence de ses membres, adopte la présente décision fondée sur les faits et les moyens exposés ci-après.

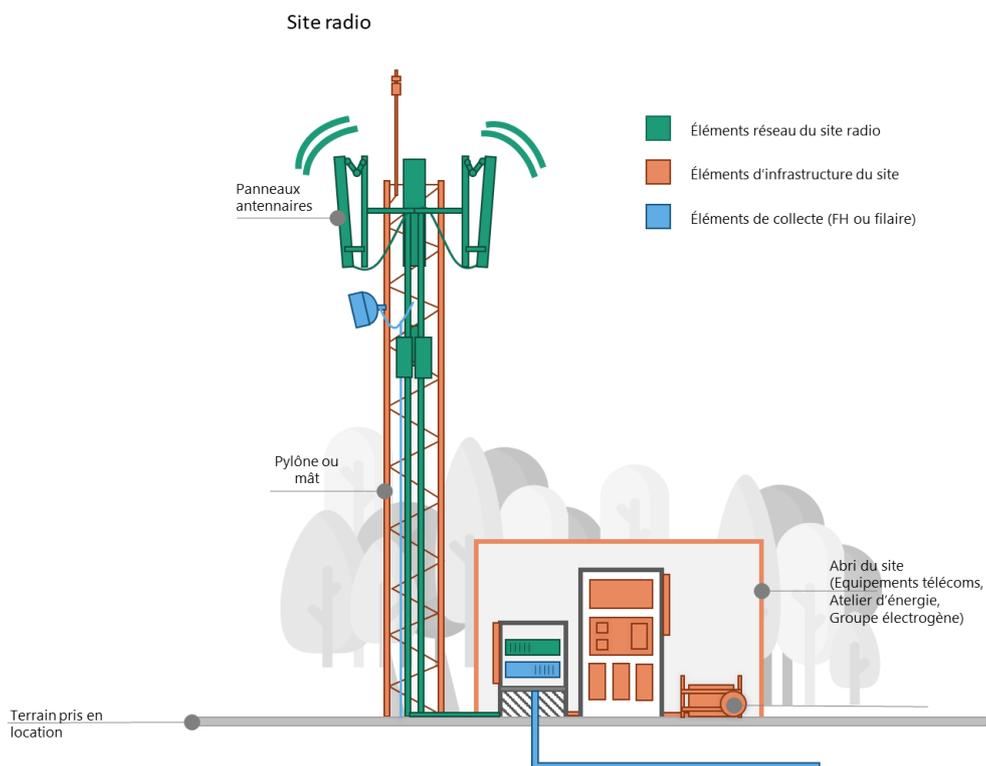
1 Contexte général

1.1 L'hébergement des équipements de téléphonie mobile sur des infrastructures d'accueil

Les opérateurs de réseaux mobiles, autorisés à exploiter des fréquences radioélectriques sur le territoire français, commercialisent des services de communications électroniques sur le marché mobile. Pour fournir au public de tels services, les opérateurs de réseaux mobiles déploient leurs équipements sur différents sites radioélectriques afin d'assurer la couverture du territoire.

Ces sites radioélectriques mobiles sont composés d'équipements réseaux actifs (en particulier les antennes d'émission/réception, les unités de traitement de bande de base, les unités radios distantes) installés sur des infrastructures passives, tels que des pylônes ou des mâts.

Si les opérateurs déployaient initialement leur réseau sur le territoire français en construisant leurs propres infrastructures passives afin d'y héberger leurs antennes, ils ont entamé à partir de 2012, un mouvement de cession de leurs sites à des gestionnaires d'infrastructure d'accueil spécialisés notamment dans l'hébergement d'équipements télécoms pour les opérateurs de réseaux mobiles, ainsi que d'équipements pour la télédiffusion (« *Tower companies* » ou « *Towercos* »). Ces Towercos négocient avec des propriétaires de terrains la conclusion de conventions d'occupation sur les emplacements, afin d'y construire des infrastructures passives ayant vocation à héberger les équipements réseaux des opérateurs.



1.2 Présentation des parties

La société Bouygues Telecom, filiale du groupe Bouygues, est un opérateur de gros et de détail, présent sur les marchés mobiles du haut et du très haut débit fixe. Au 30 septembre 2024, Bouygues Telecom comptait 15,8 millions d'abonnés mobiles (hors M2M)⁴⁹.

La société Valocôme, créée en 2017, décrit son activité comme relative à « *la gestion et l'exploitation de pylônes et infrastructures passives* »⁵⁰ sur des terrains, toits ou terrasses qu'elle prend à bail afin notamment d'y héberger des locataires « broadcast » (TNT TV et radio FM) et des opérateurs de réseaux mobiles souhaitant y installer leurs équipements réseaux (antennes, câbles, etc.).

Valocôme présente son modèle comme consistant à « *rechercher et exploiter des sites [d'infrastructures passives] existants, à la suite d'une towerco concurrente (GROUPE CELLNEX, ATC France, Phoenix Tower à l'exclusion de TOTEM filiale d'ORANGE exclue par l'Autorité de la concurrence du marché pertinent), en proposant aux opérateurs de meilleures conditions locatives et aux Towerco sortants de racheter leur pylône* »⁵¹.

A date, Valocôme indique, d'une part, avoir repris à bail environ 2600 emplacements sur lesquels de précédentes Towercos géraient des infrastructures d'accueil hébergeant les équipements d'opérateurs de téléphonie mobile, dont Bouygues Telecom et, d'autre part, avoir intenté plusieurs actions en justice à l'égard de ces Towercos en vue de les faire expulser de certains de ces emplacements qu'il a repris à bail après l'échéance de leur titre d'occupation.

2 Sur la compétence de l'Autorité

Aux termes du I de l'article L. 36-8 du CPCE, l'Autorité peut être saisie du différend par l'une des parties « *en cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques* ».

L'article L. 36-8 du CPCE prévoit également que, dans le cadre d'un règlement de différend, la décision de l'Autorité « *précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés* ».

Aux termes du 2° ter du II de l'article L. 36-8 du CPCE, l'Autorité peut également être saisie pour se prononcer sur un différend portant sur « *[l]es possibilités et conditions d'accès aux infrastructures d'accueil et aux informations qui les concernent, mentionnées aux articles L. 34-8-2-1 et L. 34-8-2-2 du CPCE* ».

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'Autorité est compétente pour connaître d'un différend, en cas de refus d'accès ou d'interconnexion ou en cas d'échec des négociations sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques au sens de l'article L. 36-8 (I) du CPCE ou d'un différend portant sur les possibilités et conditions d'accès aux infrastructures d'accueil, mentionnées à l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, au sens de l'article L. 36-8 (II) du CPCE.

Dans sa saisine, Valocôme estime que l'Autorité est compétente pour connaître du différend dès lors que ses demandes portent sur « *l'accès à une infrastructure passive hébergeant un réseau de*

⁴⁹ Communiqué de presse du groupe Bouygues du 5 novembre 2024, [Bouygues : résultats des 9M 2024](#).

⁵⁰ Saisine de Valocôme, page 3.

⁵¹ Observations en réplique de Valocôme, page 3.

communication »⁵² et se réfère à cette fin à un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2011⁵³ rendu à la suite d'un recours exercé contre une décision de règlement de différend opposant France Telecom à NC Numericable et Numericable⁵⁴. Il fait également valoir que l'Arcep est compétente sur le fondement des articles L. 34-8-2-1 et L. 36-8 du CPCE pour connaître d'un différend portant sur les possibilités et conditions d'accès aux infrastructures d'accueil.

Bouygues Telecom soutient que l'Autorité est incompétente pour connaître des demandes formulées par Valocôme sur le fondement des articles L. 36-8 et L. 34-8-2-1 du CPCE, dès lors que celles-ci ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE. En effet, selon Bouygues Telecom, Valocôme ne peut être qualifié de gestionnaire d'infrastructure d'accueil dès lors qu'il n'intervient qu'en qualité de « *locataire de terrains fonciers* »⁵⁵ dans le cadre du présent différend. En ce sens, Bouygues Telecom soutient que les demandes de Valocôme relèvent en conséquence des règles du droit immobilier qui régissent les rapports entre un locataire de terrains et les Towercos propriétaires des pylônes installés sur ces terrains.

Bouygues Telecom ajoute qu'à supposer que Valocôme soit qualifié de gestionnaire d'infrastructure d'accueil, l'Arcep ne serait toujours pas compétente pour se prononcer sur les demandes de Valocôme. Bouygues Telecom soutient que dans la mesure où, Valocôme n'a pas la qualité d'un opérateur exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public à très haut débit, il ne peut se prévaloir de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, qui permet seulement à ces exploitants de réseau de demander un accès à une infrastructure d'accueil.

Dans sa réplique, Valocôme rappelle que « *ces demandes relèvent [...] des conditions d'accès aux infrastructures d'accueil telles que visées par la Cour d'appel de Paris* »⁵⁶ dans l'arrêt précité. Il estime d'une part, que son activité est bien celle d'un gestionnaire d'infrastructure d'accueil⁵⁷, notamment au regard de ses statuts et que, par ailleurs « *il héberge sur ses sites IP [infrastructures passives] des équipements d'infrastructures actives de clients Broadcast (TNT TV et Radio)* » notamment sur le site de Heiligenberg, ce qui démontrerait sa qualité de towerco contrairement à ce qu'allègue la partie défenderesse. D'autre part, Valocôme soutient que « *les dispositions visées par la requête de la société Valocôme ne restreignent pas la compétence de l'Arcep aux communications électroniques à haut débit ni aux opérateurs* »⁵⁸.

Dans ses secondes observations en défense, Bouygues Telecom, soulignant que Valocôme revendique désormais le bénéfice des dispositions du I de l'article L. 36-8 du CPCE pour fonder la compétence de l'Autorité, soutient que ses demandes n'entrent pas dans le champ de ces dispositions dès lors que Valocôme ne justifie pas de la qualité d'opérateur de communications électroniques. A cet égard, Bouygues Telecom soutient que Valocôme se livre à une lecture trompeuse de la décision de règlement de différend « France Télécom c/ Numéricable SAS et NC Numéricable » dès lors que si l'Autorité s'est déclarée compétente, c'est parce que le différend opposait deux opérateurs pour l'accès à des infrastructures passives et ressources associées à des réseaux de communications électroniques. Enfin, Bouygues Telecom estime en substance que Valocôme ne peut revendiquer le bénéfice d'un droit d'accès qui n'est offert qu'aux opérateurs de communications électroniques, ce que n'est pas Valocôme.

⁵² Saisine de Valocôme, page 6.

⁵³ Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambres 5-7, 23 juin 2011, Numericable SAS, NC Numéricable c/ France Télécom, n°10/23690.

⁵⁴ Saisine de Valocôme, pages 6 et 7 et observations en réplique de Valocôme, page 8.

⁵⁵ Premières observations en défense de Bouygues Telecom, page 19.

⁵⁶ Observations en réplique de Valocôme, page 10.

⁵⁷ Observations en réplique de Valocôme, page 11.

⁵⁸ Observations en réplique de Valocôme, page 14.

En l'espèce, la société Valocôme a saisi la formation RDPI de l'Arcep de demandes visant à enjoindre aux opérateurs de téléphonie mobile, dont Bouygues Telecom, d'entrer en négociation avec elle afin de conclure une convention d'hébergement sur les sites pour lesquels elle justifie d'une convention d'occupation, d'une part, et sur les sites pour lesquels le bail de la towerco actuelle est à échoir après la décision de règlement de différend à intervenir, d'autre part.

En réponse au questionnaire des rapporteures, Valocôme indique que « *la convention [sollicitée] porte obligatoirement sur un emplacement repris à bail et non sur un pylône* » dès lors que « *la Towerco en place refuse systématiquement de [lui] vendre le pylône* »⁵⁹.

Il ressort des réponses au questionnaire que ces emplacements peuvent être soit des terrains soit des toits-terrasses⁶⁰. La société Valocôme a en outre précisé que, sur certaines communes, l'accueil pouvait également se faire sur un pylône lui appartenant⁶¹.

En premier lieu, il convient d'examiner la compétence de l'Arcep pour se prononcer sur les demandes de règlement de différend de la société Valocôme au titre du I de l'article L. 36-8 du CPCE.

Aux termes du I de l'article L. 36-8 du CPCE, l'Autorité peut être saisie du différend par l'une des parties « *en cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques* ».

Aux termes du 8° de l'article L. 32 du CPCE, « *[o]n entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques. Ne sont pas visés par le présent code les systèmes d'accès sous condition et les systèmes techniques permettant la réception de services de communication audiovisuelle, définis et réglementés par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication* ».

Aux termes du 2° de l'article L. 32 du CPCE, constitue un réseau de communications électroniques « *toute installation ou tout ensemble d'installations de transport ou de diffusion ainsi que, le cas échéant, les autres moyens assurant l'acheminement de communications électroniques, notamment ceux de commutation et de routage.* »

Par ailleurs, conformément au 19° de l'article L. 32 du CPCE, « *[o]n entend par ressources associées, les services associés, les infrastructures physiques et les autres ressources associées à un réseau de communications électroniques ou à un service de communications électroniques, qui concourent ou peuvent concourir à la fourniture de services via ce réseau ou ce service. Sont notamment considérés comme des ressources associées les bâtiments ou accès aux bâtiments, le câblage des bâtiments, les antennes, tours et autres constructions de soutènement, les gaines, conduites, pylônes, regards de visite, armoires et boîtiers.* »

En l'espèce, il apparaît au regard des éléments du dossier, que les demandes de Valocôme visent en substance à obtenir l'acceptation par Bouygues Telecom d'entrer en négociation avec lui pour conclure une convention d'hébergement de Bouygues Telecom sur les emplacements que Valocôme a repris en

⁵⁹ Réponses de Valocôme au questionnaire des rapporteures.

⁶⁰ Pièce annexée à la réponse au questionnaire des rapporteures (pièce n°37).

⁶¹ Dans ses observations en réplique (page 12), Valocôme indique être « *propriétaire et exploitante de 3 sites type pylône hébergeant des locataires « broadcast » (TNT TV et radio FM) [...]* ». Dans leur questionnaire, les rapporteures ont notamment demandé à Valocôme de préciser quels sont ces « *3 sites pylônes* ». En réponse, Valocôme a indiqué que « *[l]es pylônes situés sur les sites évoqués en page 12 de ses observations en réplique lui appartiennent et hébergent du broadcast (TNT TV et/ou Radios) ; ils sont situés sur les communes de Heiligenberg, Trosly-Breuil et Barraix-Bussolles* ». A l'audience, Valocôme a indiqué que le site de Barraix-Bussolles ne fait pas partie des sites objets du présent différend. Sur les communes de Heiligenberg et de Trosly-Breuil, Valocôme n'établit ni n'allègue héberger, sur les pylônes lui appartenant, la société Bouygues Telecom.

bail, à la suite de la Towerco en relation contractuelle avec Bouygues Telecom pour l'hébergement de ses équipements mobiles⁶². A cet égard, Valocôme se présente comme la partie pouvant proposer un accès⁶³ et non comme la partie qui bénéficierait de l'accès pour fournir des services de communications électroniques. Valocôme admet en effet qu'il ne fournirait pas lui-même ni n'envisagerait de fournir un service de communications électroniques⁶⁴.

Si l'Arcep est compétente pour se prononcer sur un refus d'accès, ou un refus de conclure une convention d'accès, qui émanerait de la partie mettant à disposition les moyens d'accès, un refus opposé par le bénéficiaire (le fournisseur de services de communications électroniques, en l'espèce Bouygues Telecom) d'accéder aux moyens mis à disposition par l'offreur d'accès, n'entre pas dans le champ d'application du I de l'article L. 36-8 du CPCE. Ainsi, l'Arcep n'est pas compétente au sens des dispositions précitées pour se prononcer sur les demandes formulées en l'espèce par Valocôme.

A cet égard, il convient de préciser que la décision de règlement de différend n° 2010-1179⁶⁵, adoptée le 4 novembre 2010 par l'Arcep, et ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris cité par Valocôme, n'est pas comparable au présent litige, tant au regard du contexte dans lequel elle a été rendue que des faits à l'origine de la saisine.

Si la demande de règlement de différend avait été présentée par France Télécom, en tant que propriétaire de l'infrastructure de génie civil, elle était relative « à l'exécution d'une convention d'accès [aux] infrastructures de réseau en génie civil »⁶⁶ qui avait été conclue entre la société France Télécom et les sociétés Numéricable SAS et NC Numéricable, toutes opérateurs, permettant à ces dernières de déployer un réseau de communications électroniques à partir des fourreaux de France Télécom. La demande de règlement de différend portée par France Télécom visait à aligner les modalités d'accès des sociétés Numéricable SAS et NC Numéricable sur l'offre technique et tarifaire d'accès aux infrastructures de génie civil constitutives de la boucle locale (l'offre « GC Fttx »), que France Télécom était tenue de publier en application de la décision d'analyse de marché n°2008-0835 du 24 juillet 2008, en sa qualité d'opérateur puissant sur le marché de l'accès aux infrastructures de génie civil nécessaires au déploiement de la boucle locale filaire.

La Cour d'appel de Paris a confirmé la compétence de l'Arcep pour se prononcer sur ce règlement de différend en soulignant notamment qu'« *il ne s'agi[ssait] pas en l'espèce d'un différend portant sur une simple et isolée prestation d'accès à une infrastructure passive* », mais d'un différend portant sur

⁶² Valocôme saisit l'Arcep du refus « *qui lui est systématiquement opposé* » (cf. saisine de Valocôme, page 7) par la société Bouygues Telecom « *lorsqu[e] [la société Valocôme] lui propose d'entrer en discussion sur son hébergement par ses soins à la suite de la Towerco en place dont les droits d'occuper le site arrivent à échéance* », et ce afin que « *[l]'Autorité décide que [Bouygues Telecom transmette] à la société VALOCIME une réponse positive à sa proposition de contracter et, [...] à l'issue d'une négociation menée de bonne foi, signer un contrat avec [elle] [...]* » (cf. page 16 de la saisine de Valocôme et page 30 de la réplique de Valocôme). Valocôme précise également : « *ce défaut de réponse est commun aux 419 autres sites pour lesquels la société VALOCIME a adressé aux opérateurs, dont la défenderesse, l'information de ce que son hébergeur est arrivé au terme de son bail, qu'elle est la nouvelle locataire de la parcelle et qu'elle lui propose d'entrer en négociation pour rester sur celui-ci* » (cf. page 16 des observations en réplique de Valocôme).

⁶³ A supposer que Valocôme puisse en l'espèce être considéré comme proposant ou pouvant proposer un accès au sens du 8° de l'article L. 32 du CPCE pour l'hébergement « *sur un emplacement repris à bail et non sur un pylône* » concernant les sites objets du différend (cf. réponses de Valocôme au questionnaire des rapporteuses).

⁶⁴ La société Valocôme indique que son activité « *ne requiert pas [les compétences] d'un opérateur de téléphonie mobile* » (Cf. page 3 du mémoire en réplique de Valocôme). Or l'activité d'un opérateur de téléphonie mobile consiste en l'établissement et l'exploitation d'un réseau de communications électroniques ouvert au public et/ou la fourniture d'un service de communications électroniques au public.

⁶⁵ Décision de l'Arcep n°2010-1179 en date du 4 novembre 2010 se prononçant sur deux demandes de règlement de différend opposant, d'une part, la société France Télécom à la société NC Numéricable, d'autre part, la société France Télécom à la société Numéricable SAS.

⁶⁶ Décision n° 2010-1179 en date du 4 novembre 2010, page 15.

l'accès à une infrastructure de génie civil qui constitue une des ressources permettant de fournir des services de communications électroniques ; que ce différend oppose des câblo-opérateurs au propriétaire desdites infrastructures : la société France Télécom, tenue, en vertu d'une décision de l'Arcep du 24 juillet 2008, de faire droit dans certaines conditions aux demandes d'accès à ses fourreaux de génie civil, et par ailleurs en situation de concurrence avec les sociétés Numéricable sur le marché aval de fourniture de services de communications électroniques à très haut débit ».

En l'espèce, à la différence du litige opposant la société France Télécom aux sociétés Numéricable SAS et NC Numéricable, le présent différend ne se rapporte ni à l'exécution d'une convention d'accès au sens du I de l'article L. 36-8 du CPCE (aucune convention n'étant en tout état de cause à ce jour conclue entre Valocôme et Bouygues Telecom, Bouygues Telecom n'ayant pas sollicité une telle convention avec Valocôme), ni à l'accès à une infrastructure de génie civil, régulée au titre d'une analyse de marché de l'Arcep et Valocôme n'est pas en concurrence avec Bouygues Telecom sur le marché aval de fourniture de services de communications électroniques à très haut débit.

Au regard de l'ensemble de ce qui précède, les demandes de Valocôme, tendant à enjoindre Bouygues Telecom d'entrer en négociation afin de conclure une convention d'hébergement sur les emplacements sur lesquels il dispose d'une convention d'occupation, n'entrent pas dans le champ d'application du I de l'article L. 36-8 du CPCE⁶⁷.

En second lieu, il convient d'examiner la compétence de l'Arcep pour se prononcer sur les demandes de règlement de différend de la société Valocôme au titre du II (2^oter) de l'article L. 36-8 du CPCE.

Aux termes du 2^o ter du II de l'article L. 36-8 du CPCE, l'Autorité peut être saisie pour se prononcer sur un différend portant sur « [l]es possibilités et conditions d'accès aux infrastructures d'accueil et aux informations qui les concernent, mentionnées aux articles L. 34-8-2-1 et L. 34-8-2-2 du CPCE ».

Conformément au 22^o de l'article L. 32 du CPCE, « On entend par infrastructure d'accueil tout élément d'un réseau destiné à accueillir des éléments d'un réseau sans devenir lui-même un élément actif du réseau, tels que les conduites, pylônes, gaines, chambres de tirage et regards, trous de visite, boîtiers, immeubles ou accès à des immeubles, installations liées aux antennes, tours et poteaux, châteaux d'eau. Les câbles, y compris la fibre noire, ainsi que les éléments de réseaux utilisés pour la fourniture des eaux destinées à la consommation humaine ne sont pas des infrastructures d'accueil au sens du présent article ».

A supposer que Valocôme puisse être considéré comme gestionnaire d'infrastructure d'accueil sur les sites visés par ses demandes en règlement de différend, il apparaît que les dispositions de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE, applicables à la date de la présente décision, imposent une obligation au gestionnaire d'infrastructure d'accueil de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à ses infrastructures présentées par un opérateur de réseau ouvert au public à très haut débit⁶⁸. Elles ne prévoient pas pour autant une obligation pour ce dernier de faire droit aux demandes présentées par un gestionnaire d'infrastructure d'accueil tendant à l'installation de cet opérateur sur son infrastructure.

En effet, l'article L. 34-8-2-1 du CPCE prévoit : « [s]ans préjudice du droit de propriété des tiers, les gestionnaires d'infrastructure d'accueil font droit aux demandes raisonnables d'accès à leurs infrastructures émanant d'un exploitant de réseau ouvert au public à très haut débit, y compris lorsqu'il est établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ».

⁶⁷ Il n'est pas allégué par Valocôme que le différend porterait sur un refus d'interconnexion ou sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion. En tout état de cause, rien ne montre que Valocôme interviendrait en tant qu'opérateur de communications électroniques sur les sites objets de ses demandes, or l'interconnexion est définie comme « un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux ouverts au public » (article L. 32, 9^o du CPCE).

⁶⁸ Avis n°2016-0448 de l'Arcep en date du 29 mars 2016.

A cet égard, l'article L. 34-8-2-1 précité précise que « [l]e gestionnaire d'infrastructure d'accueil communique sa réponse au demandeur dans un délai maximal de deux mois à compter de la réception d'une demande complète et motive, le cas échéant, sa décision de refus ». De plus, le III de ce même article indique qu'« [e]n cas de refus d'accès ou en l'absence d'accord sur les modalités d'accès, y compris tarifaires, dans le délai prévu à l'alinéa précédent, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut être saisie du différend relatif à cet accès par l'opérateur de réseau ouvert au public à très haut débit demandeur d'accès ou le gestionnaire d'infrastructure d'accueil. [...] » (soulignements ajoutés).

Il ressort de la lecture combinée de ces dispositions qu'un différend relatif à l'accès à cette infrastructure d'accueil au sens des articles L. 32, 22° et L. 34-8-2-1 du CPCE ne peut être porté devant l'Arcep que si l'opérateur exploitant un réseau ouvert au public à très haut débit est à l'initiative d'une demande d'accès auprès du gestionnaire d'infrastructure d'accueil.

En conséquence, l'Arcep n'est pas compétente pour connaître d'un différend relatif à la demande d'un gestionnaire d'infrastructure d'accueil tendant à imposer à un opérateur d'accéder à l'infrastructure d'accueil de ce gestionnaire et de conclure à cet effet une convention d'accès.

Or en l'espèce, il ressort de l'instruction que Valocîme est à l'initiative de l'offre d'accueil. Il indique ainsi lui-même que « *la société VALOCIME sollicite des opérateurs mobiles **qu'ils répondent à l'offre d'hébergement qu'elle leur adresse** sur chacun des sites pour lesquels elle vient succéder à la Towerco en place [...]* »⁶⁹ (gras ajouté).

Ce faisant, quand bien même la convention sollicitée aurait pour objet l'hébergement sur des infrastructures d'accueil de Valocîme, dès lors que celle-ci est sollicitée par Valocîme et non par Bouygues Telecom, qui est le seul à avoir qualité d'exploitant de réseau ouvert au public à très haut débit dans le cas du présent différend, les demandes de Valocîme n'entrent pas dans le champ d'application du II de l'article L. 36-8 et de l'article L. 34-8-2-1 du CPCE.

Ainsi, il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le moyen invoqué par Bouygues Telecom et tiré de l'absence d'échec des négociations, que l'Autorité est incompétente pour se prononcer, en règlement de différend, sur les demandes de Valocîme qui tendent à enjoindre à Bouygues Telecom, d'entrer en négociation afin de conclure une convention d'hébergement avec Valocîme sur les sites pour lesquels il justifie d'une convention d'occupation.

Les éléments apportés par la société Valocîme s'agissant des sites pour lesquels le titre de la towerco actuelle arrivera à échéance après la présente décision ne sont pas de nature à remettre en cause cette analyse sur la compétence de l'Autorité à traiter des demandes de la société Valocîme. Ainsi, et pour les mêmes motifs que ceux précédemment développés, les demandes de Valocîme concernant la négociation d'une convention d'hébergement de l'opérateur sur les sites dont la towerco actuelle de l'opérateur voit son titre échoir après la présente décision doivent également être rejetées.

⁶⁹ Observations en réplique de Valocîme, page 28.

Décide :

Article 1. Les conclusions présentées par la société Valocôme sont rejetées.

Article 2. La directrice des affaires juridiques de l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse est chargée de notifier la présente décision à la société Valocôme et à la société Bouygues Telecom. Elle sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 19 décembre 2024

La présidente

Laure de La Raudière