

Décision n° 2024-2829-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 Orange

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 au barreau de Paris 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 *Numericable et Numéricable/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 Orange, société anonyme au capital de 10 640 226 396 €, dont le siège social est au 111 quai du Président Roosevelt CS 70222 92449 Issy-Les-Moulineaux cedex, et immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro 380 129 866, représentée par M. Philippe BEGUIN, le directeur des affaires réglementaires ;

Sur la compétence et la recevabilité des demandes,

En premier lieu, Orange soutient que les demandes formulées par Valocôme sont irrecevables dès lors qu'Orange n'a aucune relation d'accès avec la société Valocôme. Orange soutient en substance que les demandes, telles que formulées par Valocôme, ne portent pas sur des questions relatives à l'accès mais sur « *les conditions d'occupation par les Towercos des terrains de Valocôme sur lesquels sont installées leurs infrastructures et sur les relations entre Towercos et ses bailleurs fonciers* »⁹ auxquelles la société Orange est étrangère. Il s'appuie notamment à cette fin sur une décision n°24-D-01 en date du 1^{er} février 2024 de l'Autorité de la concurrence rendue sur des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne en mode numérique. Orange fait également valoir que de telles demandes ne sauraient en tout état de cause être qualifiées de demande d'accès, dès lors que Valocôme n'a pas la propriété des infrastructures d'accueil présentes sur les sites, « *ni la certitude de pouvoir l'obtenir* »¹⁰.

Par ailleurs, Orange estime que la saisine de l'Autorité par Valocôme, relative à un différend l'opposant à quatre opérateurs concurrents, est contraire, d'une part, à l'article L. 36-8 du CPCE en ce que cet article limiterait les conditions de saisine de l'Arcep au règlement d'un litige portant sur la relation entre deux parties au contrat, et, d'autre part, au secret des affaires, dès lors que les demandes de Valocôme conduiraient à exposer les relations réelles ou supposées entre Valocôme et les concurrents d'Orange et à la « *divulgaration d'informations sur les conditions d'hébergement des équipements d'Orange qui par nature sont confidentielles* ». Orange considère que la saisine est en conséquence

⁷ Saisine de Valocôme, page 14.

⁸ Saisine de Valocôme, page 13.

⁹ Premières observations en défense d'Orange, page 4.

¹⁰ Premières observations en défense d'Orange, page 6.

irrecevable, « *la disjonction ne remettant pas en cause le caractère illicite de la saisine initiale elle-même* »¹¹.

En second lieu, Orange soutient que les demandes sont irrecevables faute d'être précises, motivées et d'avoir donné lieu à un échec des négociations entre les parties. A cet égard, Orange indique d'abord que les courriers de demande formulés par Valocôme à Orange s'adressent en réalité aux Towercos sortantes et seraient en ce sens insusceptibles de caractériser un échec des négociations avec cet opérateur. Orange indique ensuite que la condition tenant à l'échec des négociations prévue à l'article L. 36-8 du CPCE ne serait pas remplie en l'espèce, en ce que l'objet de la saisine, visant à « *ordonner aux sociétés Bouygues Telecom, SFR, Orange et Free Mobile, de répondre à l'offre de négociation adressée par la société Valocôme de conclure une convention d'accès à ses sites* »¹² ne coïncide pas avec les courriers de demandes adressés par Valocôme à Orange, lui proposant d'acheter les infrastructures passives aux Towercos puis de les revendre à Valocôme. Orange fait également valoir qu'aucun échec des négociations portant sur la conclusion d'une convention d'accès entre les parties ne saurait être caractérisé, notamment en ce que la demande de règlement de Valocôme « *reste particulièrement imprécise puisqu'elle [...] prend la forme d'une injonction pour Orange de conclure une convention de services de façon générale sans le moindre détail sur le ou les sites concernés, ou les conditions qui seraient en discussion entre les parties* »¹³. Orange ajoute enfin qu'aucun des courriers annexés par Valocôme à sa saisine ne saurait caractériser un échec des négociations avec Orange concernant une convention d'accès dans la mesure où aucun d'entre eux ne concerne un site hébergeant Orange.

Sur le fond, Orange soutient que les demandes de Valocôme doivent être rejetées au regard de leur caractère déraisonnable et disproportionné.

En premier lieu, Orange fait en substance valoir que la saisine de Valocôme, demandant à l'Autorité d'enjoindre à Orange de contractualiser avec cette société, serait disproportionnée en ce qu'elle viendrait préempter une relation contractuelle sur des sites dont cet acteur ne dispose pas encore et alors même que les opérateurs ont la possibilité d'arbitrer entre les différents offreurs du marché.

En deuxième lieu, Orange fait valoir que les demandes de Valocôme, visant à « *imposer à Orange de signer une convention dans la perspective où il récupérerait des sites existants de Towerco* »¹⁴ méconnaîtraient la liberté d'entreprendre d'Orange qui est libre de souscrire des prestations d'hébergement de ses équipements actifs auprès de la Towerco de son choix, et souligne « *qu'il n'existe aucun texte permettant à l'ARCEP d'imposer à Orange de souscrire à [la prestation de Valocôme]* »¹⁵.

En dernier lieu, Orange soutient que Valocôme ne saurait se fonder sur les dispositions de l'article L. 38 du CPCE pour justifier ses demandes dès lors notamment que cet article suppose la réalisation d'une analyse de marché et que les obligations imposées par l'Arcep au regard dudit article ne peuvent porter que sur les infrastructures passives d'un opérateur déclaré exercer une influence significative.

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 Orange « 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 » ;

¹¹ Premières observations en défense d'Orange, page 8.

¹² Premières observations en défense d'Orange, page 8.

¹³ Premières observations en défense d'Orange, page 9.

¹⁴ Premières observations en défense d'Orange, page 13.

¹⁵ Premières observations en défense d'Orange, page 14.

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 Orange.

Il soutient en substance que son activité est bien celle d’un gestionnaire d’infrastructure d’accueil¹⁶, et non d’un « *professionnel spécialisé en reprise de baux fonciers et en transactions immobilières* »¹⁷ notamment au regard de ses statuts qui définissent un objet social similaire à celui des Towercos 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* »¹⁸ ne permet pas d’infirmier 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)* »¹⁹ notamment sur le site de Heiligenberg.

La société Valocôme ajoute que « *la requête dont est saisie l’Autorité par la société VALOCIME est fondée sur les dispositions de l’article L36-8 I du CPCE* »²⁰. 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* »²¹, 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.

Par ailleurs, Valocôme indique que le défaut de compétence de l’Autorité ne saurait être démontré par la décision de l’Autorité de la concurrence en date du 1^{er} février 2024, celle-ci portant uniquement sur « *un litige entre deux Towercos* » et étant en tout état de cause « *sans rapport avec le présent différend* »²².

En second lieu, Valocôme soutient en substance qu’un échec des négociations sur des propositions « *claire[s] et dépourvue[s] d’ambiguïté* »²³ est caractérisé avec Orange, dès lors que Valocôme « *a demandé de façon réitérée et non équivoque une entrée en négociation à la défenderesse [pour rester sur les sites repris en bail par Valocôme] et que la défenderesse n’a pas répondu favorablement* »²⁴, 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* »²⁵, et ce « *peu important [...] que l’offre de négocier soit une invitation à entrer en pourparlers ou une offre précise* »²⁶.

¹⁶ Observations en réplique de Valocôme, page 11.

¹⁷ Observations en réplique de Valocôme, page 12.

¹⁸ Observations en réplique de Valocôme, page 12.

¹⁹ Observations en réplique de Valocôme, page 12.

²⁰ Observations en réplique de Valocôme, page 13.

²¹ Observations en réplique de Valocôme, page 14.

²² Observations en réplique de Valocôme, page 14.

²³ Observations en réplique de Valocôme, page 16.

²⁴ Observations en réplique de Valocôme, pages 16 et 17.

²⁵ Observations en réplique de Valocôme, page 16.

²⁶ Observations en réplique de Valocôme, page 17.

Sur le fond, Valocôme maintient son argumentation.

En premier lieu, Valocôme maintient que ses demandes tendant à ce que les opérateurs mobiles entrent en négociation avec la société Valocôme en vue de la mise à disposition de sites pylônes « *pour chaque site pour lesquels Valocôme sera titulaire d'un droit d'occupation et succédera à la Towerco sans droit ni titre* »²⁷ 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 Valocôme et souligne en particulier qu'aucun des opérateurs n'a justifié « *son défaut de réponse par une solution de repli* »²⁸. Valocôme 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 Valocôme, 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, Valocôme 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* »²⁹, empêchant notamment Orange d'y accéder pour l'entretien de ses équipements. Valocôme soutient que 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 Valocôme, agissent en méconnaissance de leur obligations, notamment d'entretien de leurs infrastructures sur les sites sous scellés.

En second lieu, Valocôme 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 [lequels] l'opérateur a perdu ses droits d'occuper parce que la Towerco en place a négligé de renouveler son bail et s'y maintient illégalement* »³⁰. En outre, Valocôme s'appuie à nouveau sur l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2011³¹, 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* »³² 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* »³³ qu'il constitue.

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

Sur la recevabilité des demandes, Orange maintient que les demandes de Valocôme sont irrecevables.

²⁷ Observations en réplique de Valocôme, page 24.

²⁸ Observations en réplique de Valocôme, page 21.

²⁹ Observations en réplique de Valocôme, page 23.

³⁰ Observations en réplique de Valocôme, page 27.

³¹ Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambres 5-7, 23 juin 2011, Numericable SAS, NC Numéricable c/ France Télécom, n°10/23690.

³² Observations en réplique de Valocôme, page 28.

³³ Observations en réplique de Valocôme, page 28.

En premier lieu, Orange fait valoir que la saisine de Valocôme, s'adressant indistinctement à plusieurs opérateurs et ne portant dès lors pas uniquement sur la relation supposée entre Valocôme et Orange, est contraire à l'article L.36-8 du CPCE et au code européen, qui « *limitent tous deux les conditions de saisine de l'Arcep au règlement d'un seul litige portant sur la relation d'accès entre les deux parties concernées* »³⁴. De plus, Orange soutient en substance que Valocôme, utilisant dans ses écritures des arguments de fait et de droit liés à des opérateurs tiers en réponse à des mémoires émanant de ces opérateurs et auquel Orange n'a pas eu accès, le place dans une « *impossibilité technique et juridique de répondre à ces arguments* »³⁵, d'exercer ses droits de la défense et constitue une violation du principe du contradictoire. Orange conclut que dès lors que « *toute la thèse de Valocôme repose en réalité sur des faits étrangers à la relation entre le MNO Orange et Valocôme [...], la saisine dans son ensemble devrait être déclarée irrecevable* »³⁶.

En second lieu, Orange maintient son argumentation pour soutenir qu'il n'y a pas eu échec des négociations et considère notamment que les observations en réplique de Valocôme n'apportent aucun élément permettant de réfuter les arguments d'Orange sur ce point. A cet égard, Orange soutient que le constat d'irrecevabilité s'impose *a fortiori* s'agissant des nouveaux sites mentionnés par Valocôme qui ne peuvent avoir fait l'objet d'un échec des négociations. En particulier, Orange indique que « *sur les 5 sites présentés dans sa Réplique comme justification de sa demande, aucun courrier ne concerne un site sur lequel Valocôme aurait qualité de Towerco et hébergerait des équipements Orange* »³⁷ et qu'Orange, étant seulement en relation avec une Towerco tierce, n'a donc aucune relation d'accès avec Valocôme.

Sur le fond, Orange maintient son argumentation en considérant que les demandes de Valocôme sont déraisonnables et non justifiées.

En premier lieu, Orange allègue que les demandes de Valocôme sont contraires à la liberté d'entreprendre de valeur constitutionnelle. A cet égard, Orange soutient que celles-ci visent à rendre Orange « *captif de la prestation de Valocôme à partir du moment où cette société récupérerait un site* »³⁸, et ce alors même que l'Autorité de la concurrence a reconnu, dans sa décision n° 21-DCC-197 du 25 octobre 2021³⁹, la possibilité pour les opérateurs de réseaux mobiles d'arbitrer entre différents offreurs.

En deuxième lieu, Orange soutient que les demandes de Valocôme méconnaissent les règles de concurrence et les objectifs de l'article L. 32-1 du CPCE. A cet égard, Orange indique, d'une part, qu'il a aménagé par voie contractuelle avec les Towercos des solutions alternatives en cas d'impossibilité pour Orange de se maintenir sur un site. Orange ajoute qu'il demeure libre dans ce cadre de retenir cette solution alternative ou « *de choisir une autre solution lui permettant d'héberger ses équipements* »⁴⁰ et qu'il « *met tout en oeuvre pour respecter ses obligations, en garantissant notamment la pérennité de l'hébergement de ses équipements* »⁴¹. D'autre part, Orange soutient que si l'Arcep « *peut imposer au titulaire de l'accès les conditions raisonnables de cet accès, elle ne peut imposer à un acteur qui n'est demandeur d'aucun accès auprès d'un acteur de contractualiser avec cet acteur, en particulier face à une concurrence* », situation qui « *limiterait [selon Orange] toute faculté*

³⁴ Secondes observations en défense d'Orange, page 5.

³⁵ Secondes observations en défense d'Orange, page 7.

³⁶ Secondes observations en défense d'Orange, page 7.

³⁷ Secondes observations en défense d'Orange, page 10.

³⁸ Secondes observations en défense d'Orange, page 13.

³⁹ Décision n° 21-DCC-197 du 25 octobre 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Hivory par la société Cellnex France Groupe

⁴⁰ Secondes observations en défense d'Orange, page 14.

⁴¹ Secondes observations en défense d'Orange, page 14.

d'arbitrer de l'opérateur demandeur, et méconnaîtra[ent] également l'ordre public économique et la promotion d'une concurrence par les mérites [...] en imposant le choix d'un offreur plutôt qu'un autre »⁴².

En troisième lieu, Orange soutient que les demandes de Valocôme méconnaissent l'étendue des pouvoirs de l'Arcep au titre de l'article L. 36-8 du CPCE. Tout d'abord, Orange estime que Valocôme demande en réalité à l'Arcep d'exercer son pouvoir de régulation *ex ante* au titre de l'article L. 38-1 du CPCE alors que les obligations prévues par cet article ne peuvent être imposées qu'à l'issue d'une analyse de marché et que cet article ne confère ainsi pas le pouvoir à l'Autorité d'ordonner « *la contractualisation arbitraire entre opérateurs sans justifier de la nécessité d'une telle mesure pour les marchés qu'elle est susceptible de réguler* »⁴³. Ensuite, Orange estime que Valocôme motive sa demande sur la base d'un prétendu manquement à venir d'Orange à ses obligations de couverture, alors qu'il n'appartient en tout état de cause pas à un tiers tel que Valocôme de se substituer à l'Arcep dans la surveillance ou l'application des obligations liées aux autorisations de fréquences des opérateurs. Il ajoute qu'au regard des obligations inscrites dans les autorisations d'utilisation des fréquences, « *chaque [opérateur mobile] est libre d'organiser le design de son réseau* »⁴⁴.

En dernier lieu, Orange affirme que Valocôme, en déclarant qu'une entente ne saurait être exclue, souhaite en réalité que l'Arcep se prononce sur un manquement aux règles de concurrence, ce qui n'entre pas dans son office. Orange soutient à cet égard que l'Autorité de la concurrence, saisie par Valocôme d'une plainte quant à des pratiques anticoncurrentielles sur le marché de gros amont de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique, a eu l'occasion de considérer « *qu'il n'existait plus généralement aucun indice de pratiques anticoncurrentielles* »⁴⁵.

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 26 novembre 2024 ;

Vu les courriers du 27 novembre 2024, par lesquels la société Valocôme et la société Orange 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 observations complémentaires de la société Orange enregistrées à l'Autorité le 3 décembre 2024 à la suite de la réponse de la société Valocôme au questionnaire des rapporteuses ;

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 Orange :

- 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 Orange.

⁴² Secondes observations en défense d'Orange, page 14.

⁴³ Secondes observations en défense d'Orange, page 15.

⁴⁴ Secondes observations en défense d'Orange, page 16.

⁴⁵ Secondes observations en défense d'Orange, page 17.

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 3 décembre 2024, la société Orange a sollicité un huis-clos pour cette audience.

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

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 Orange, des rapporteurs, 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 Orange 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.

*

* *

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.

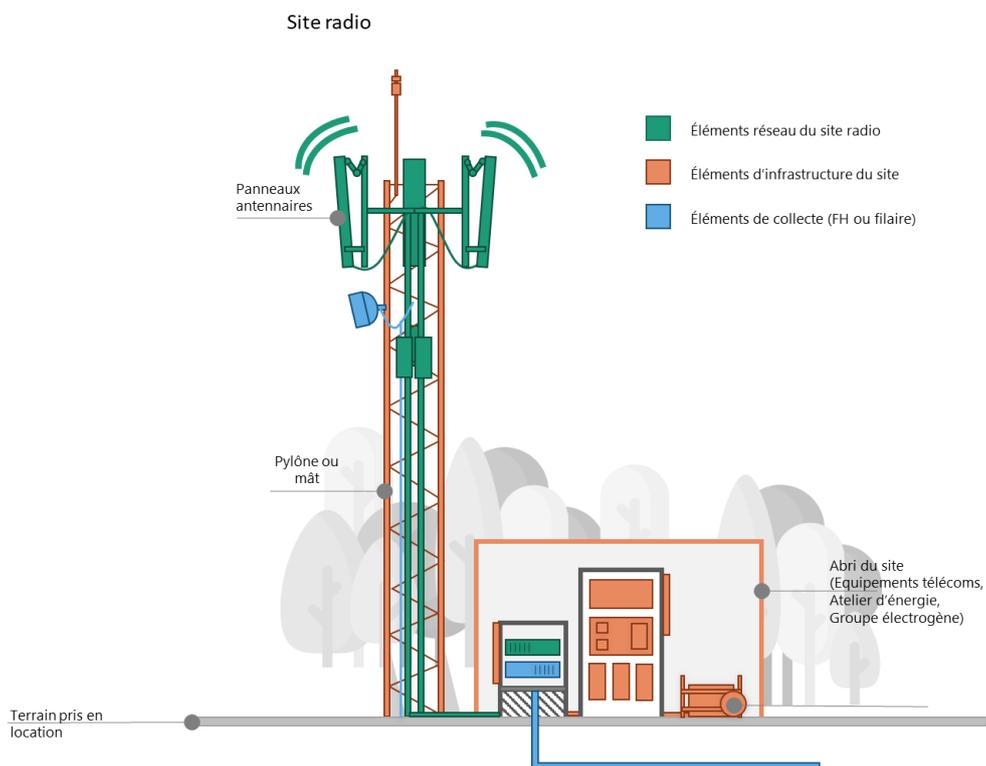
1 Contexte général

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 Orange 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, la société Orange comptait près de 36,5 millions d'abonnés mobiles⁴⁶.

La société Valocôme, créée en 2017, décrit son activité comme relative à « *la gestion et l'exploitation de pylônes et infrastructures passives* »⁴⁷ 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* »⁴⁸.

A date, Valocôme indique, d'une part, avoir repris à bail environ 2600 emplacements sur lesquels de précédentes Towercos géraient des infrastructures passives hébergeant les équipements d'opérateurs de téléphonie mobile, dont Orange 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*

⁴⁶ Résultats financiers au Q3 2024 du groupe Orange, [Derniers résultats consolidés | Orange](#).

⁴⁷ Saisine de Valocôme, page 3.

⁴⁸ Observations en réplique de Valocôme, page 3.

communication »⁴⁹ et se réfère à cette fin à un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 23 juin 2011⁵⁰ rendu à la suite d'un recours exercé contre une décision de règlement de différend opposant France Telecom à NC Numericable et Numericable⁵¹. 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.

Orange estime que les demandes de Valocôme ne relèvent pas de l'office de l'Autorité, dès lors qu'elles ne sont pas relatives à un accès au sens de l'article L. 36-8 du CPCE mais à des litiges fonciers entre Valocôme et des Towercos tierces.

A cet égard, Orange indique que les demandes adressées par Valocôme portent en réalité « *sur les conditions d'occupation par les Towercos des terrains sur lesquels sont installées leurs infrastructures et sur les relations entre les Towercos et ses bailleurs fonciers* »⁵² et ne sauraient traduire d'une « *relation d'accès* »⁵³ entre les parties.

Orange fait valoir que les demandes de Valocôme ne sauraient en tout état de cause être qualifiées de demandes d'accès, dès lors que Valocôme n'a pas la propriété des infrastructures d'accueil présentes sur les sites objets du différend, « *ni la certitude de pouvoir l'obtenir* »⁵⁴.

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* »⁵⁵ dans l'arrêt précité. Il estime également d'une part, que son activité est bien celle d'un gestionnaire d'infrastructure d'accueil⁵⁶, 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* »⁵⁷.

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 Orange, 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 rapporteuses, 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* »⁵⁸.

⁴⁹ Saisine de Valocôme, page 6.

⁵⁰ Cour d'appel de Paris, Pôle 5, chambres 5-7, 23 juin 2011, Numericable SAS, NC Numéricable c/ France Télécom, n°10/23690.

⁵¹ Saisine de Valocôme, pages 6 et 7 et observations en réplique de Valocôme, page 8.

⁵² Premières observations en défense d'Orange, page 4.

⁵³ Premières observations en défense d'Orange, page 6.

⁵⁴ Premières observations en défense d'Orange, page 6.

⁵⁵ Observations en réplique de Valocôme, page 10.

⁵⁶ Observations en réplique de Valocôme, page 11.

⁵⁷ Observations en réplique de Valocôme, page 14.

⁵⁸ Réponses de Valocôme au questionnaire des rapporteuses.

Il ressort des réponses au questionnaire que ces emplacements peuvent être soit des terrains soit des toits-terrasses⁵⁹. La société Valocôme a en outre précisé que, sur certaines communes, l'accueil pouvait également se faire sur un pylône lui appartenant⁶⁰.

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 Orange d'entrer en négociation avec lui pour conclure une convention d'hébergement d'Orange sur les emplacements que Valocôme a repris en bail, à la suite de la Towerco en relation contractuelle avec Orange pour l'hébergement de ses équipements mobiles⁶¹.

⁵⁹ Pièce annexée à la réponse au questionnaire des rapporteuses (pièce n°37).

⁶⁰ 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 rapporteuses ont notamment demandé à Valocôme de préciser quels sont ces « *3 sites pylônes* ». En réponse, Valocôme a indiqué que « *[I]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 Barrais-Bussolles* ». A l'audience, il a été précisé qu'Orange n'est présent sur aucun des pylônes appartenant à Valocôme sur les communes de Heiligenberg et de Trosly-Breuil, Valocôme ayant par ailleurs indiqué à cette occasion que le site de Barrais-Bussolles ne fait pas partie des sites objets du présent différend.

⁶¹ Valocôme saisit l'Arcep du refus « *qui lui est systématiquement opposé* » (cf. saisine de Valocôme, page 7) par la société Orange « *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 [Orange 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).

A cet égard, Valocôme se présente comme la partie pouvant proposer un accès⁶² 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 électroniques⁶³.

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 Orange) 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° 2010-1179⁶⁴, 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 »⁶⁵ 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 Ftx »), 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 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

⁶² 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 rapporteures).

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Décision n° 2010-1179 en date du 4 novembre 2010, page 15.

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 Orange, Orange 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 Orange 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 Orange 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 CPCE⁶⁶.

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, « [o]n 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 débit⁶⁷. 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 ».

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).

⁶⁶ 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).

⁶⁷ Avis n°2016-0448 de l'Arcep en date du 29 mars 2016.

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 Valocôme 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, [...]* »⁶⁸ (gras ajouté).

Ce faisant, quand bien même la convention sollicitée aurait pour objet l'hébergement sur des infrastructures d'accueil de Valocôme, dès lors que celle-ci est sollicitée par Valocôme et non par Orange, 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 Valocôme 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 les autres conclusions à fin de non-recevoir invoquées par Orange et tirées de l'irrecevabilité de la saisine, que l'Autorité est incompétente pour se prononcer, en règlement de différend, sur les demandes de Valocôme qui tendent à enjoindre à Orange, d'entrer en négociation afin de conclure une convention d'hébergement avec Valocôme sur les sites pour lesquels il justifie d'une convention d'occupation.

Les éléments apportés par la société Valocôme 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 Valocôme. Ainsi, et pour les mêmes motifs que ceux précédemment développés, les demandes de Valocôme 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.

⁶⁸ Observations en réplique de Valocôme, 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 aux sociétés Valocôme et Orange. 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