

Décision n° 2019-0939-RDPI
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 18 juillet 2019
portant mise en demeure de la société Free Infrastructure de se conformer à ses
obligations en matière de complétude des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné
en dehors des zones très denses et en matière de mise à disposition des informations à la
maille de l'immeuble aux opérateurs tiers

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

Vu la directive n° 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

Vu la directive n° 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE), notamment ses articles L. 32-1, L. 33-6, L. 34-8, L. 34-8-3, L. 36-11, R. 9-2 à R. 9-4, D. 594 et D. 595 ;

Vu la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, notamment son article 24-2 ;

Vu la décision n° 2009-1106 de l'Arcep en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée, telle que modifiée par la décision n° 2013-1475 du 10 décembre 2013 modifiant la liste des communes des zones très denses définie par la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009 ;

Vu la décision n° 2010-1312 de l'Arcep en date du 14 décembre 2010 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses ;

Vu la décision n° 2015-0776 de l'Arcep en date du 2 juillet 2015 sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ;

Vu la recommandation de l'Arcep du 7 décembre 2015 relative à la mise en œuvre de l'obligation de complétude des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses ;

Vu la recommandation de l'Arcep du 24 juillet 2018 relative à la cohérence des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné ;

Vu la décision n° 2018-0792-RDPI de l'Arcep en date du 21 juin 2018 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du CPCE à l'égard de la société Free Infrastructure ;

Vu le questionnaire du rapporteur en date du 21 décembre 2018 adressé à la société Free Infrastructure et les réponses de la société reçues le 1^{er} février 2019 et le 15 février 2019 ;

Vu le questionnaire du rapporteur en date du 27 mai 2019 adressé à la société Free Infrastructure et la réponse de la société reçue le 18 juin 2019 ;

Vu le rapport d'instruction du rapporteur ;

Vu l'ensemble des éléments versés au dossier d'instruction ;

Après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction le 18 juillet 2019 ;

Pour les motifs suivants :

1 Dispositions légales et réglementaires

Au titre de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques (CPCE) :

« II. – Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées en vue d'atteindre les objectifs suivants :

[...] 4° L'aménagement et l'intérêt des territoires et la diversité de la concurrence dans les territoires ;

5° La protection des consommateurs, conjointement avec le ministre chargé de la consommation, et la satisfaction des besoins de l'ensemble des utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, âgés ou ayant des besoins sociaux spécifiques, en matière d'accès aux services et aux équipements ;

[...] III. – Dans le cadre de ses attributions et, le cas échéant, conjointement avec le ministre chargé des communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prend, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées en vue d'atteindre les objectifs suivants :

1° L'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques, [...];

[...] IV. – Sans préjudice des objectifs définis aux II et III, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes veillent :

[...] 2° A la promotion des investissements et de l'innovation dans les infrastructures améliorées et de nouvelle génération, en tenant compte, lorsqu'ils fixent des obligations en matière d'accès, du risque assumé par les entreprises qui investissent, et à autoriser des modalités de coopération entre les investisseurs et les personnes recherchant un accès, afin de diversifier le risque d'investissement dans le respect de la concurrence sur le marché et du principe de non-discrimination ; [...]. ».

1.1 Dispositions relatives au pouvoir de sanction de l'Autorité

L'article L. 36-7, 3° du CPCE prévoit que l'Autorité :

« Contrôle le respect par les opérateurs des obligations résultant des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables en vertu du présent code [...] et sanctionne les manquements constatés dans les conditions prévues aux articles L. 36-10 et L. 36-11. »

Aux termes de l'article L. 36-11 du CPCE :

« L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé des communications électroniques d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales, d'une organisation professionnelle, d'une association agréée d'utilisateurs ou d'une personne physique ou morale concernée, sanctionner les manquements qu'elle constate de la part des exploitants de réseau, des fournisseurs de services de communications électroniques, des fournisseurs de services de communication au public en ligne ou des gestionnaires d'infrastructures d'accueil. Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions suivantes :

I. – En cas de manquement par un exploitant de réseau, par un fournisseur de services de communications électroniques, un fournisseur de services de communication au public en ligne ou un gestionnaire d'infrastructures d'accueil :

- aux dispositions législatives et réglementaires au respect desquelles l'Autorité a pour mission de veiller ou aux textes et décisions pris en application de ces dispositions ;

[...] l'exploitant, le fournisseur ou le gestionnaire est mis en demeure par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de s'y conformer dans un délai qu'elle détermine.

La mise en demeure peut être assortie d'obligations de se conformer à des étapes intermédiaires dans le même délai. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé. L'Autorité peut rendre publique cette mise en demeure.

Lorsque l'autorité estime qu'il existe un risque caractérisé qu'un exploitant de réseau ou un fournisseur de services de communications électroniques ne respecte pas à l'échéance prévue initialement ses obligations résultant des dispositions et prescriptions mentionnées au présent I, elle peut mettre en demeure l'exploitant ou le fournisseur de s'y conformer à cette échéance [...] ».

L'article D. 595 du CPCE précise que :

« I. – Au vu du dossier d'instruction, l'Autorité, après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction, peut mettre en demeure la personne en cause :

[...] 2° En cas de manquement aux dispositions mentionnées au I de l'article L. 36-11, dans un délai qu'elle détermine.

La mise en demeure expose les faits et rappelle les règles applicables à la personne en cause. Elle mentionne les voies et délais de recours. [...] ».

1.2 Obligations des opérateurs d'infrastructure en matière de complétude des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses

L'article L. 34-8-3 du CPCE dispose que :

« Toute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final fait droit aux demandes raisonnables d'accès à ladite ligne et aux moyens qui y sont associés émanant d'opérateurs, en vue de fournir des services de communications électroniques à cet utilisateur final.

L'accès est fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires en un point situé, sauf dans les cas définis par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

hors des limites de propriété privée et permettant le raccordement effectif d'opérateurs tiers, à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables. [...] Pour réaliser les objectifs définis à l'article L. 32-1, et notamment en vue d'assurer la cohérence des déploiements et une couverture homogène des zones desservies, l'autorité peut préciser, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée, les modalités de l'accès prévu au présent article. »

Par sa décision n° 2009-1106 en date du 22 décembre 2009, l'Autorité a fixé certaines modalités techniques et financières de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ainsi que les cas dans lesquels le point de mutualisation (ci-après « PM ») peut se situer dans les limites de la propriété privée.

L'article 1^{er} de la décision n° 2009-1106 définit le point de mutualisation comme étant « *le point d'extrémité d'une ou plusieurs lignes au niveau duquel la personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique donne accès à des opérateurs à ces lignes en vue de fournir des services de communications électroniques à très haut débit en fibre optique aux utilisateurs finals correspondants, conformément à l'article L. 34-8-3 [du CPCE].* »

Dans sa décision n° 2010-1312 en date du 14 décembre 2010, l'Autorité a précisé ces règles dans le cas des déploiements effectués en dehors des zones très denses, telles que définies par la décision n° 2009-1106.

L'article 3 de la décision n° 2010-1312 prévoit que :

« Le point de mutualisation est dimensionné et localisé par l'opérateur d'immeuble de telle manière qu'il permette le raccordement des réseaux de plusieurs opérateurs tiers dans des conditions économiques et techniques raisonnables, eu égard notamment aux spécificités de l'habitat local et des liens de raccordement distant disponibles.

Lorsque l'opérateur d'immeuble ne propose pas d'offre de raccordement distant, la zone arrière d'un point de mutualisation regroupe au moins un millier de logements ou locaux à usage professionnel existants au jour de son installation.

Lorsque l'opérateur d'immeuble propose une offre de raccordement distant qui respecte les conditions tarifaires fixées à l'article 9 de la présente décision et sauf situation exceptionnelle qu'il appartiendra à l'opérateur d'immeuble de démontrer, la zone arrière d'un point de mutualisation regroupe au moins 300 logements ou locaux à usage professionnel existants au jour de son installation [...]. »

La décision n° 2010-1312 impose en particulier aux opérateurs d'immeuble, déployant des lignes en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses, une obligation dite de « complétude des déploiements ».

Ainsi, l'article 3 de la décision n° 2010-1312 dispose que :

« [...] L'opérateur d'immeuble installe un point de mutualisation suffisamment dimensionné pour desservir l'ensemble des logements ou locaux à usage professionnel de la zone arrière correspondante. Depuis ce point de mutualisation, il déploie vers les logements et locaux à usage professionnel, dans un délai raisonnable à la suite de la déclaration de la zone arrière de son point de mutualisation, un réseau horizontal permettant de raccorder l'ensemble des logements ou locaux à usage professionnel de la zone arrière à proximité immédiate de ces logements. »

Les motifs de la décision n° 2010-1312 de l'Arcep précisent à cet égard qu'il convient de prévoir que :

« [...] L'opérateur d'immeuble déploie, dans un horizon de temps raisonnable, un réseau horizontal suffisamment dimensionné, entre ce point de mutualisation et la proximité immédiate de l'habitat de la zone arrière. Un délai de déploiement, au plus de deux à cinq ans, en fonction des

- existence de zones arrière de point de mutualisation doublonnées de manière inefficace, sur la partie terminale du réseau avec un impact sur la viabilité de certains déploiements.

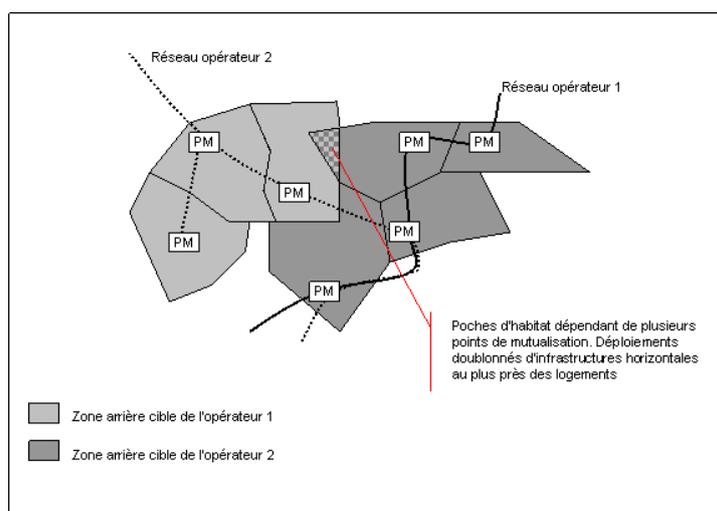


Illustration d'une situation avec des recouvrements inefficaces

Afin de prévenir de telles situations conduisant à une inefficacité dans les déploiements, de garantir la cohérence des déploiements et de permettre in fine la couverture la plus large possible du territoire, il est souhaitable que l'opérateur d'immeuble déployant dans une zone arrière de point de mutualisation donnée s'assure que son plan de déploiement comprenant ses zones arrière de points de mutualisation permette une couverture ultérieure des logements et locaux à usage professionnel périphériques. Les logements et locaux à usage professionnel pris en compte seraient ceux inclus dans une maille territoriale plus large permettant ainsi de garantir la cohérence des déploiements à un niveau pertinent. En outre, il convient que l'opérateur prenne en compte, avant d'engager son déploiement, les règles d'urbanisme applicables notamment pour le dimensionnement de ses points de mutualisation.

Afin de garantir la cohérence des déploiements, il convient que l'opérateur d'immeuble définisse des zones arrière de point de mutualisation sur cette maille géographique plus large et propose une partition de cette maille en zones arrière potentielles de points de mutualisation respectant les conditions définies dans la section III. L'opérateur proposant le maillage n'aurait pas d'obligation d'installer tous les points de mutualisation correspondants et de déployer le réseau en aval sur toutes les zones arrière qu'il aurait proposées. Ce découpage permettrait donc de garantir que les zones arrière de points de mutualisation non réalisées par cet opérateur puissent être équipées ultérieurement dans des conditions raisonnables. » (soulignement ajouté).

En outre, l'article 12 de la décision n° 2015-0776 prévoit que :

« Sans préjudice de l'article 5 de la décision n° 2010-1312 de l'Autorité, tout déploiement d'un point de mutualisation extérieur doit être précédé d'une consultation préalable selon les modalités fixées par le présent article.

L'opérateur d'immeuble informe de son projet de déploiement les acteurs mentionnés à l'article 13, et met à leur disposition les informations détaillées en annexe 3.

La consultation est ouverte pendant une durée qui ne peut être inférieure à trente jours calendaires. Lorsque l'une des personnes mentionnées à l'article 13 n'est pas en mesure de faire connaître ses remarques dans ce délai, elle peut demander à l'opérateur d'immeuble de prolonger le délai initial pour une durée n'excédant pas quinze jours calendaires supplémentaires [...]. Une nouvelle consultation est effectuée dans les cas de modification significative des informations

envoyées initialement, notamment en cas de modification des conditions de raccordement du point de mutualisation lorsque celui-ci dessert plus de mille lignes, ou du point de raccordement distant mutualisé le cas échéant, ou du contour géographique concerné par la consultation préalable. Le lancement de cette nouvelle consultation fait courir un nouveau délai. [...] »

La recommandation de l'Autorité publiée le 7 décembre 2015 et relative à la mise en œuvre de l'obligation de complétude des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses a été l'occasion de clarifier la notion de « proximité immédiate » des locaux¹ desservis, telle que prévue par l'article 3 de la décision n° 2010-1312 :

« [...] le PBO [point de branchement optique] constitue [...] de facto le point à partir duquel il est possible de raccorder les logements ou locaux à usage professionnel lorsque les clients passent commande pour la première fois auprès d'un opérateur commercial. Il s'agit donc, en pratique, du point où les lignes déployées par les opérateurs à partir du PM s'arrêtent en attendant une commande d'un opérateur commercial en vue de desservir un utilisateur final. [...] La précision de la mise en œuvre de la règle de complétude, au travers de l'interprétation de la notion de proximité immédiate, passe donc par l'étude du positionnement des PBO lors du déploiement du réseau afin de répondre aux exigences de la décision n° 2010-1312. En effet, les modalités techniques de conception d'un réseau filaire peuvent fortement varier selon la typologie de la zone desservie, notamment en ce qui concerne le positionnement des PBO, mais doivent répondre à l'exigence de déploiement d'un réseau capillaire [...]. »

L'Autorité est dans ce cadre venue préciser les positionnements des PBO considérés selon elle comme « efficaces », considérant comme raisonnable la pose différée du PBO pour certains locaux, sous certaines conditions:

« [...] l'Autorité estime raisonnable que l'opérateur d'immeuble ait la possibilité de décider de manière ciblée, pour certains logements, de différer la pose des PBO au regard du coût à la ligne des lignes concernées et des informations remontées par les collectivités ou les clients potentiels. Néanmoins, au regard de l'obligation de complétude, qui garantit à tout utilisateur final présent dans la zone arrière du point de mutualisation la possibilité d'être raccordé rapidement au réseau déployé par l'opérateur d'immeuble, il semble indispensable que l'opérateur d'immeuble s'engage à procéder, dans des délais courts, à la pose du PBO dès lors qu'un opérateur commercial effectue une commande en vue de desservir un utilisateur final. De même, il est souhaitable que l'opérateur d'immeuble puisse réaliser, ou mettre l'opérateur commercial en mesure de réaliser, le raccordement final dans des délais ne prolongeant pas de manière excessive le temps d'attente pour l'utilisateur final. »

L'Autorité a également indiqué que « [l]a déclaration de logements raccordables sur demande doit refléter la réalité du réseau déployé et n'a donc pas vocation à être utilisée, de manière opportuniste, comme un moyen permettant de couvrir un retard éventuel dans la réalisation des travaux de déploiement. »

Par ailleurs, l'Autorité a précisé dans cette recommandation que :

« Le déploiement différé de certains PBO est par ailleurs susceptible de perturber l'équilibre économique des opérateurs commerciaux, d'une part, en limitant le nombre de lignes directement accessibles au niveau du PM et, d'autre part, en réduisant leur efficacité commerciale en raison des délais supplémentaires induits pour le déploiement des PBO. De plus, la décision n° 2010-1312 de l'ARCEP prévoit, pour fournir aux opérateurs commerciaux des conditions économiques raisonnables, le déploiement de PM regroupant un minimum de 1 000 logements ou locaux à

¹ Dans l'ensemble de la présente décision, le terme « locaux » désigne à la fois les logements et les locaux à usage professionnel au sens de la décision de l'Autorité n° 2010-1312.

usage professionnel, ou un minimum de 300 logements ou locaux à usage professionnel lorsque l'opérateur d'immeuble propose une offre de raccordement distant depuis un point de raccordement distant mutualisé situé en amont. La convergence des pratiques donne généralement lieu aujourd'hui à des déploiements de PM de petite taille (inférieurs à 1 000 logements) accompagnés d'une offre de raccordement distant vers un PRDM regroupant plus de 1 000 logements ou locaux à usage professionnel.

Il apparaît donc nécessaire que l'opérateur d'immeuble s'assure que l'équation économique pour les opérateurs commerciaux ne sera pas compromise à l'échelle du point d'accès regroupant plus de 1 000 lignes par la pose différée d'une partie des PBO. À cette fin, l'Autorité estime que la proportion de logements raccordables sur demande devrait rester faible à l'échelle de chaque point d'accès au réseau mutualisé regroupant plus de 1 000 lignes. » (soulignements ajoutés)

Enfin, et s'agissant du choix des locaux raccordables sur demande, l'Autorité ajoute que :

« Un opérateur d'immeuble qui souhaite intégrer dans ses projets de déploiement des logements raccordables sur demande devrait être en mesure de justifier, auprès de l'Autorité, le bien-fondé de ce choix, au regard du principe de complétude et des obligations qui pèsent sur lui en matière d'accès, pour chacun des PBO concernés et à l'échelle de la maille de cofinancement.

[...] l'inclusion de logements pour lesquels une demande d'abonnement émerge à court terme pourrait engendrer une certaine inefficacité due aux multiples interventions sur le réseau. En revanche, lorsque les demandes d'abonnements s'avèrent faibles sur les locaux raccordables sur demande, ce processus pourrait permettre d'alléger l'investissement initial et permettre à l'opérateur de mieux répartir son investissement dans le temps. Ainsi, dans une perspective économique, il semble important que le choix des logements raccordables sur demande soit réalisé à la fois en fonction d'une estimation de la demande d'abonnement à court et moyen terme ainsi qu'en fonction d'une comparaison du coût à la ligne par rapport à un coût de référence.

[...] En revanche, l'Autorité souligne qu'une estimation fondée sur des critères purement topographiques² exposerait l'opérateur au risque d'être confronté, à court terme, à des demandes de raccordement de la part de clients finals qui amèneraient l'opérateur d'immeuble à réaliser des interventions multiples et non coordonnées sur le réseau, engendrant ainsi des surcoûts par rapport à un déploiement complet systématique.

Enfin, il convient de souligner qu'un opérateur d'immeuble qui déciderait de déclarer, pour chaque zone arrière de PM, une proportion pré-définie de logements raccordables sur demande sans analyse in concreto, ne serait pas en mesure de démontrer le bien-fondé de son choix auprès de l'Autorité. » (soulignement ajouté)

La recommandation de l'Autorité publiée le 24 juillet 2018 relative à la cohérence des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné a clarifié l'article 3 de la décision n° 2010-1312, en particulier la notion de « déclaration de la zone arrière de son point de mutualisation » qui marque le point de départ des déploiements.

L'Autorité a d'abord précisé que :

« [...] pour éviter les phénomènes de préemption, les opérateurs d'infrastructure doivent distinguer au sein de [la zone arrière de point de mutualisation (ZAPM)] les zones qu'ils souhaitent déployer rapidement des zones dont ils établissent les contours au titre de la cohérence d'ensemble du zonage (et qu'ils peuvent prévoir de déployer ultérieurement eux-mêmes, ou non). Cette

² « Par exemple distance des logements considérés par rapport aux autres logements, etc. » [citation issue de la recommandation de 2015]

distinction découle du cadre réglementaire sous les termes de zones arrière de point de mutualisation « cibles » et zones arrière de point de mutualisation « cohérentes potentielles ». »

L'Autorité, après avoir précisé que l'obligation de complétude ne s'appliquait pas aux ZAPM « cohérentes potentielles », a indiqué que « la déclaration en statut « cible » d'une ZAPM constitue la déclaration mentionnée à l'article 3 de la décision de l'Autorité n° 2010-1312 et, par suite, le point de départ des déploiements »³. Puis, en ce qui concerne les ZAPM dont les consultations préalables sont antérieures au 31 décembre 2018, l'Autorité a précisé dans cette même recommandation que :

« [...] pour toutes les ZAPM dont les déploiements sont effectivement lancés, c'est-à-dire toutes les ZAPM dont le point de mutualisation a été mis à disposition dans les conditions prévues par l'article 15 de la décision n° 2015-0776 antérieurement à la présente recommandation, il paraît logique et donc raisonnable de considérer la ZAPM comme « cible ». Uniquement pour ces cas, compte tenu des pratiques ayant eu cours sur le marché jusqu'à présent, en particulier de l'absence de déclaration explicite de ZAPM « cible » lors des consultations préalables aux déploiements, il apparaît raisonnable de considérer que la déclaration « cible » de la zone arrière considérée est réputée avoir eu lieu à la date de mise à disposition du PM. En effet, il convient, au regard des objectifs de régulation prévus à l'article L. 32-1 du CPCE, en particulier celui prévu au 4° relatif à l'aménagement et l'intérêt des territoires, de ne pas remettre en cause ces ZAPM en cours de déploiement tout en assurant la complétude sur ces mêmes zones. Compte tenu de l'obligation de complétude découlant de l'article 3 de la décision n° 2010-1312, la complétude des déploiements devra donc en tout état de cause être atteinte, pour ces ZAPM, dans un délai de deux à cinq ans, en fonction des caractéristiques locales, à compter de la date de mise à disposition du point de mutualisation ; [...] »⁴ (soulignement ajouté).

1.3 Obligations des opérateurs d'infrastructure en matière de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble

L'article L. 33-6 du CPCE prévoit notamment que :

« [...] les conditions d'installation, de gestion, d'entretien et de remplacement par un opérateur des lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans les parties communes bâties et non bâties d'un immeuble comportant plusieurs logements ou à usage mixte appartenant au même propriétaire ou régi par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ou dans les voies, équipements ou espaces communs des lotissements régis par l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, permettant de desservir un ou plusieurs utilisateurs finals, font l'objet d'une convention entre cet opérateur et le propriétaire, le syndicat de copropriétaires ou l'association syndicale de propriétaires [...]. »

Le IV de l'article R. 9-2 du CPCE prévoit, au sujet de la convention prévue à l'article L. 33-6 du CPCE, que :

« Dans le mois suivant la conclusion de la convention, l'opérateur signataire en informe les autres opérateurs dont la liste est tenue à jour par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et leur communique toute information utile à la mise en œuvre de l'accès aux lignes prévu à l'article L. 34-8-3 et au raccordement des lignes établies dans le cadre de

³ Recommandation de l'Autorité publiée le 24 juillet 2018 relative à la cohérence des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné (page 17)

⁴ *Ibidem* (page 19)

cette convention aux réseaux de communications électroniques ouverts au public. Ces informations précisent notamment :

- l'adresse et les coordonnées géographiques de l'immeuble ou du lotissement concerné ;*
- l'identité et l'adresse du propriétaire, du syndic de copropriété représentant le syndicat de copropriétaires ou de l'association syndicale de propriétaires ;*
- le nombre de logements et de locaux desservis ;*
- l'identifiant du point au niveau duquel est fourni l'accès aux lignes prévu en application de l'article L. 34-8-3 ;*
- la personne à qui les opérateurs tiers peuvent s'adresser en vue de demander un accès en application de l'article L. 34-8-3. »*

Les premier et troisième alinéas de l'article 2 de la décision n° 2009-1106 de l'Autorité susvisée, dont les dispositions s'appliquent également aux zones moins denses en vertu de l'article 1^{er} de la décision n° 2010-1312 de l'Autorité susvisée, prévoient que :

« L'opérateur d'immeuble offre aux autres opérateurs l'accès aux lignes au point de mutualisation, sous forme passive, dans des conditions raisonnables et non discriminatoires. [...]

L'accès aux lignes proprement dites s'accompagne de la mise à disposition des ressources nécessaires associées à la mise en œuvre effective de l'accès dans des conditions raisonnables et non discriminatoires, notamment celles précisées à l'annexe II de la présente décision ».

À cet égard, l'annexe II de la décision n° 2009-1106 indique que les ressources associées mentionnées à l'article 2 de la même décision *« sont notamment :*

- l'hébergement au point de mutualisation et les conditions garantissant la disponibilité d'infrastructures d'accueil et l'accessibilité des opérateurs [...];*
- les informations relatives à l'immeuble [...] notamment :*
 - l'adresse de l'immeuble concerné ;*
 - l'identité et l'adresse du propriétaire ou du syndic de copropriété représentant le syndicat des copropriétaires ;*
 - le nombre de logements et de locaux desservis ;*
 - la personne à qui les opérateurs tiers peuvent s'adresser en vue de demander un accès en application de l'article L. 34-8-3.*
- les informations relatives au point de mutualisation [...] notamment :*
 - l'identifiant du point de mutualisation ;*
 - l'adresse du point de mutualisation ;*
 - les caractéristiques techniques, les modalités de raccordement et les conditions d'accessibilité ;*
 - l'adresse des immeubles desservis par le point de mutualisation et de ceux susceptibles de l'être, ainsi que le nombre de logements ou locaux à usages professionnels correspondants.*
- les informations nécessaires à l'exploitation des lignes ;*
- le système d'information [...] ».*

L'article 14 de la décision n° 2015-0776 prévoit en outre que :

« L'opérateur d'immeuble met à disposition des opérateurs commerciaux signataires de la convention d'accès l'ensemble des informations prévues à l'annexe 4 pour les immeubles situés dans une zone ayant fait l'objet d'une consultation préalable conformément à l'article 12, qui ont fait l'objet d'une convention prévue par l'article L. 33-6 du CPCE ou qui sont situés dans la zone arrière d'un point de mutualisation mis à disposition. Cette mise à disposition est effectuée, selon le cas :

- pour les immeubles situés dans une zone ayant fait l'objet d'une consultation préalable, dans un délai d'un jour calendaire à compter de la date de fin de cette consultation ;
- pour les immeubles ayant fait l'objet d'une convention prévue par l'article L. 33-6 du CPCE, dans un délai d'une semaine à compter de la date de signature de cette convention ;
- pour les immeubles situés dans la zone arrière d'un point de mutualisation mis à disposition, dans un délai d'un jour calendaire à compter de la date de mise à disposition de ce point de mutualisation. [...] ».

L'annexe 4 de cette même décision précise notamment les informations à la maille de l'immeuble minimales à mettre à disposition :

« Un immeuble peut se trouver dans une ou plusieurs des catégories suivantes :

- immeubles situés dans une zone ayant fait l'objet d'une consultation préalable ;
- immeubles ayant fait l'objet d'une convention prévue par l'article L. 33-6 du CPCE ;
- immeubles situés dans la zone arrière d'un point de mutualisation mis à disposition.

La liste des informations devant être mises à disposition à la maille de l'immeuble sont celles qui suivent. Si un immeuble se trouve dans plusieurs catégories, les informations de chacune des catégories sont exigibles de manière cumulative.

Immeuble situé dans une zone ayant fait l'objet d'une consultation préalable

- code de l'opérateur d'immeuble, tel que défini dans la liste prévue en annexe 2 ;
- identifiant de la consultation préalable ;
- identifiant unique et pérenne ;
- identifiant unique et pérenne du PM de rattachement ;
- le cas échéant, identifiant unique et pérenne du PRDM de rattachement ;
- adresse ;
- coordonnées géographiques exprimées dans le référentiel géographique pertinent, pour le territoire concerné, prévu par les systèmes de référence de coordonnées usités en France, avec une précision métrique ;
- nombre de logements ou locaux à usage professionnel.

Immeuble ayant fait l'objet d'une convention prévue à l'article L. 33-6 du CPCE

- code de l'opérateur d'immeuble, tel que défini dans la liste prévue en annexe 2 ;
- identifiant unique et pérenne ;
- identifiant unique et pérenne du PM de rattachement ;
- le cas échéant, identifiant unique et pérenne du PRDM de rattachement ;
- le cas échéant, identifiant unique et pérenne du lien PM-PRDM de rattachement ;
- adresse ;

- coordonnées géographiques de l'immeuble exprimées dans le référentiel géographique pertinent, pour le territoire concerné, prévu par les systèmes de référence de coordonnées usités en France, avec une précision métrique ;
- nombre de logements ou locaux à usage professionnel de l'immeuble ;
- date de signature de la convention de type L.33-6 lorsqu'elle est nécessaire ;
- nom du gestionnaire de l'immeuble avec qui a été signée la convention de type L. 33-6 lorsqu'elle est nécessaire ;
- adresse postale du gestionnaire de l'immeuble avec qui a été signée la convention de type L. 33-6 lorsqu'elle est nécessaire.

Immeuble situé dans la zone arrière d'un point de mutualisation mis à disposition

- code de l'opérateur d'immeuble, tel que défini dans la liste prévue en annexe 2 ;
- identifiant unique et pérenne ;
- identifiant(s) unique(s) et pérenne(s) du (des) PBO de rattachement ;
- identifiant unique et pérenne du PM de rattachement ;
- le cas échéant, identifiant unique et pérenne du PRDM de rattachement ;
- le cas échéant, identifiant unique et pérenne du lien PM-PRDM de rattachement ;
- adresse ;
- coordonnées géographiques de l'immeuble exprimées dans le référentiel géographique pertinent, pour le territoire concerné, prévu par les systèmes de référence de coordonnées usités en France, avec une précision métrique ;
- nombre de logements ou locaux à usage professionnel de l'immeuble ;
- date à laquelle ils ont été raccordables, le cas échéant ;
- date à laquelle les lignes de l'immeuble sont ouvertes à la commercialisation, ou seront ouvertes à la commercialisation, le cas échéant ;
- longueur de l'une des lignes de l'immeuble. »

2 Exposé des faits

2.1 Faits préalables à l'ouverture de la procédure

Dans le cadre des échanges d'informations entre les opérateurs d'infrastructure et les opérateurs commerciaux prévus par l'article R. 9-2 du CPCE et par les décisions n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776 de l'Autorité, les opérateurs d'infrastructure produisent un certain nombre de fichiers décrivant leurs réseaux aux mailles de l'immeuble et du PM, pour permettre aux opérateurs commerciaux d'accéder physiquement à leurs réseaux et de faire fonctionner les processus opérationnels d'éligibilité et de commande d'accès. Parmi ces fichiers figurent les fichiers

d'informations préalables enrichies (dits fichiers « IPE »), également communiqués à l'Autorité dans le cadre de la décision n° 2018-0170⁵.

Il ressort des données communiquées par Free Infrastructure dans ce cadre que, pour certains PM dont la date de mise à disposition était antérieure au 30 mars 2013, il restait au 2^e trimestre 2018 de nombreux locaux n'étant renseignés ni comme « raccordables » ni comme « raccordables sur demande ».

2.2 L'ouverture, sur le fondement de l'article L. 36-11 du CPCE, de la procédure d'instruction et les éléments recueillis dans ce cadre

Au regard de l'ensemble des éléments rappelés ci-avant, la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction (RDPI) de l'Autorité a ouvert, par la décision n° 2018-0792-RDPI du 21 juin 2018 prise sur le fondement des dispositions des articles L. 36-11 et D. 594 du CPCE, une instruction relative au manquement éventuel de la société Free Infrastructure aux dispositions de l'article L. 34-8-3 du CPCE et des décisions n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776 de l'Autorité, relatives aux déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses et à leur complétude.

Par courrier en date du 21 décembre 2018, le rapporteur désigné pour instruire la procédure ouverte à l'encontre de Free Infrastructure a transmis un premier questionnaire à ce dernier, auquel il a répondu le 1^{er} février 2019 et le 15 février 2019.

Par courrier en date du 27 mai 2019, le rapporteur a transmis un deuxième questionnaire à Free Infrastructure, auquel ce dernier a répondu le 18 juin 2019.

Dans le cadre de ses réponses aux questionnaires du rapporteur, Free Infrastructure a notamment indiqué avoir « entamé des travaux de déploiement préalablement aux décisions n°2009-1106 et n°2010-1312 de l'Autorité et à l'appel à manifestation d'intention d'investissements ouvert du 4 août 2010 au 31 janvier 2011 » dans des communes situées en dehors des zones très denses. Free Infrastructure a également expliqué avoir ensuite formulé des intentions de déploiement sur ces communes le 31 janvier 2011 auprès du Commissariat général à l'investissement dans le cadre de l'appel à manifestation d'intentions d'investissement, et avoir complété ses intentions le 29 février 2012 et le 9 avril 2013 auprès du Commissaire général à l'investissement et des ministres en charge de l'économie numérique.

Free Infrastructure a indiqué que « le groupe Iliad n'a pas achevé les déploiements » sur ces zones car « [l]es projets de déploiement du groupe Iliad en dehors de la zone très dense n'ont pas été retenus et le groupe Iliad n'a pas été désigné opérateur d'immeuble pour ces communes dans l'ensemble des documents et cartes relatifs au Plan France Très Haut Débit publiés par l'Autorité et la Mission Très Haut Débit » et parce qu' « Orange et SFR ont maintenu leurs intentions de déploiement sur ces [...] communes et ont commencé à y déployer leur réseau ». Free Infrastructure a précisé avoir effectué une « première consultation préalable » le 2 décembre 2011 et qu' « [a]ucun opérateur ou collectivité n'a fait de commentaire ou remarque à la suite de ces informations ».

Interrogé par le rapporteur sur les éventuels avis exprimés par Free Infrastructure lorsqu'Orange et SFR ont procédé à des consultations préalables visant à des déploiements qui pouvaient venir en superposition des zones arrières de point de mutualisation de Free Infrastructure et ce,

⁵ Décision n° 2018-0170 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 22 février 2018 relative à la collecte d'informations concernant le déploiement et la commercialisation des réseaux fixes à haut et très haut débit.

postérieurement à ses propres consultations, Free Infrastructure a indiqué ne pas avoir « *émis d'avis* ».

Free Infrastructure a ajouté que « *le groupe Iliad a maintenu, dans la mesure du possible, la réalisation de déploiements FTTH sur certaines communes* ».

Free Infrastructure a également précisé avoir réalisé ses déploiements « *selon l'ingénierie mise en place par le groupe Iliad au lancement de la fibre optique : points de mutualisation de grande capacité (PMGC) rassemblant plusieurs milliers de lignes, réseau point-à-point [des] points de mutualisation jusqu'à la prise terminale* ». Free Infrastructure a expliqué que « *[c]es PMGC ont été déployés dans les NRO de Free créés et construits expressément pour le déploiement du FTTH* ». Free Infrastructure ajoute avoir rencontré des contraintes dans la mise en œuvre de cette ingénierie, qui ont « *pu ralentir le déroulement des travaux de Free* ». Free Infrastructure cite en particulier des contraintes liées à l'aménagement des locaux acquis pour héberger ces NRO et PMGC, à la réalisation des réseaux horizontaux et aux travaux de déploiements dans les immeubles conventionnés menés en parallèle de la construction des NRO et des déploiements horizontaux.

Free Infrastructure a également indiqué que : « *[l]es opérateurs n'ont pas ou peu manifesté d'intérêt pour les déploiements réalisés par Free en dehors de la zone très dense* » et que, « *compte-tenu de l'importance des investissements consentis pour cofinancer les déploiements et dans le contexte général rappelé ci-dessus, Free a effectivement donn[é] la priorité à la transformation des réseaux cofinancés en prises commercialisables pour ses offres de service au détriment de la finalisation de ses déploiements en dehors de la zone très dense* ».

Dans le cadre de ses réponses aux questionnaires du rapporteur, Free Infrastructure a listé ses points de mutualisation ayant fait l'objet d'une mise à disposition antérieure au 1^{er} janvier 2014 et comptant des locaux non raccordables. Pour chaque point de mutualisation ainsi listé, Free Infrastructure a fourni le contour de sa zone arrière et a indiqué :

- le nombre de locaux situés sur la zone arrière du point de mutualisation (ZAPM)⁶ ;
- le nombre de locaux raccordables⁷.

Free Infrastructure a précisé pour chacune de ces ZAPM, celles ayant fait l'objet de déploiements par Orange ou SFR.

Interrogé par le rapporteur sur le nombre de locaux rattachés à ces PM ayant fait l'objet d'un refus de raccordement ou de conventionnement de la part des copropriétés ou des propriétaires immobiliers concernés ou ayant fait l'objet d'un refus d'autorisation administrative, Free Infrastructure a notamment indiqué : « *les déploiements du groupe Iliad en dehors de la zone très dense ont été réalisés dans un contexte général défavorable où Free n'apparaissait pas comme l'opérateur d'immeuble désigné ou légitime et où Orange et SFR réalisaient des déploiements en parallèle. L'ensemble des démarches auprès des propriétaires et collectivités ont nécessité plus de temps pour expliquer le projet de déploiement du groupe Iliad et le faire accepter* ». En revanche, Free Infrastructure n'a pas transmis au rapporteur de décompte de locaux rattachés à ces PM ayant fait l'objet d'un refus de raccordement ou de conventionnement de la part des copropriétés ou des propriétaires immobiliers concernés ou ayant fait l'objet d'un refus d'autorisation administrative.

Free Infrastructure a également précisé, dans sa réponse au questionnaire du rapporteur, ne pas proposer de locaux raccordables sur demande.

⁶ Zone arrière de point de mutualisation telle que définie dans l'annexe 1 de la décision de l'Autorité n° 2015-0776.

⁷ Logement ou local à usage professionnel raccordable tel que défini dans l'annexe 1 de la décision de l'Autorité n° 2015-0776.

Par ailleurs, Free Infrastructure a proposé, dans le cadre de ses réponses au second questionnaire du rapporteur en date du 27 mai 2019, « un plan de finalisation des zones déclarées en 2011. L'objectif serait de rendre éligibles les locaux des zones concernées qui n'ont fait l'objet d'aucun traitement par un opérateur d'immeuble ». Il fournit à cet égard un tableau indiquant son intention d'atteindre la « Complétude déploiement Zone Non Prémptée autre OZ » et a indiqué un volume de locaux qu'il entendait rendre raccordables dans ce but.

Enfin, Free Infrastructure a fourni une liste de plusieurs milliers d'immeubles situés au sein de plusieurs ZAPM ayant fait l'objet d'une consultation préalable de la part de Free Infrastructure et qui ne sont pas inclus dans les fichiers d'informations préalables enrichies (dits fichiers « IPE ») envoyés par Free Infrastructure dans le cadre des échanges d'informations entre les opérateurs d'infrastructure et les opérateurs commerciaux en application notamment de la décision n° 2015-0776. Dans ses réponses aux questionnaires du rapporteur, Free Infrastructure mentionne plusieurs situations pour expliquer ce constat.

3 Constat des manquements et mise en demeure

3.1 Constat des manquements et appréciation

3.1.1 Sur l'obligation de complétude des déploiements

L'article 3 de la décision n° 2010-1312 de l'Arcep impose aux opérateurs d'immeuble de déployer « un réseau horizontal permettant de raccorder l'ensemble des logements ou locaux à usage professionnel de la zone arrière à proximité immédiate de ces logements », dans un « délai raisonnable » à la suite de la déclaration de la zone arrière du point de mutualisation. L'Arcep a précisé à cet égard dans sa décision n° 2010-1312 qu'un délai « au plus de deux à cinq ans, en fonction des caractéristiques locales », lui semble raisonnable.

L'Arcep a également explicité dans sa recommandation sur la complétude de décembre 2015 que les opérateurs d'infrastructure pouvaient rendre sur ces zones des locaux raccordables à la demande dans une proportion qui devrait rester faible.

En outre, compte tenu des pratiques ayant eu cours sur le marché, l'Arcep a indiqué dans sa recommandation de juillet 2018 sur la cohérence des déploiements qu'il « apparaît raisonnable de considérer que la déclaration « cible » de la zone arrière considérée est réputée avoir eu lieu à la date de mise à disposition du PM » pour les ZAPM ayant fait l'objet de consultations préalables avant le 31 décembre 2018 et dont les déploiements sont effectivement lancés.

Ainsi, pour les points de mutualisation susmentionnés, l'appréciation par l'Autorité du respect de l'obligation de complétude dans un délai raisonnable, qui devrait être au plus de 2 à 5 ans en fonction des caractéristiques locales, est effectuée à compter de la mise à disposition du point de mutualisation.

Il ressort des éléments du dossier d'instruction que Free Infrastructure compte une dizaine de points de mutualisation dont la date de mise à disposition est antérieure au 1^{er} janvier 2014. Pour ces PM, Free Infrastructure a ainsi débuté le déploiement depuis plus de cinq ans au jour de la réponse au questionnaire.

L'Autorité relève que Free Infrastructure a indiqué dans ses réponses aux questionnaires ne pas avoir achevé les déploiements en dehors des zones très denses.

Au regard des éléments du dossier d'instruction, l'Autorité constate que, parmi cette dizaine de points de mutualisation déployés par Free Infrastructure, 6 points de mutualisation (les 5 listés en

annexe 1 et le PM MIT95 situé sur la commune de Sarcelles) identifiés par Free Infrastructure présentent une part substantielle de locaux non raccordables n'ayant pas fait l'objet de justifications satisfaisantes de la part de Free Infrastructure.

En premier lieu, Free Infrastructure évoque des contraintes du fait de l'absence de prise en compte de ses intentions de déploiement par le Gouvernement dans le cadre de l'appel à manifestation d'intention d'investissement (AMII) de janvier 2011. Mais l'Autorité rappelle que les obligations de l'article L. 34-8-3 du CPCE et des décisions de l'Arcep n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776, prises en application de cet article, s'appliquent à « [t]oute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final »⁸, indépendamment du résultat des consultations menées par le Gouvernement.

L'Autorité rappelle d'ailleurs que Free Infrastructure a confirmé ses déploiements en envoyant des consultations préalables aux déploiements⁹ le 2 décembre 2011, soit plus de 7 mois après la publication¹⁰ par le Gouvernement le 27 avril 2011 des résultats de l'appel à manifestation d'intention d'investissement.

En deuxième lieu, Free Infrastructure fait état du faible intérêt manifesté par les opérateurs commerciaux pour le cofinancement ou la location des réseaux déployés par Free Infrastructure en dehors des zones très denses et de son choix de privilégier « la transformation des réseaux cofinancés en prises commercialisables pour ses offres de service au détriment de la finalisation de ses déploiements en dehors de la zone très dense ». À cet égard, l'Autorité rappelle que les obligations de l'article L. 34-8-3 du CPCE et des décisions de l'Arcep n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776 prises en application de cet article, s'appliquent à « [t]oute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final »¹¹, indépendamment de l'appétence spécifique d'opérateurs commerciaux tiers pour ces déploiements – en particulier dans un contexte où l'appétence globale des opérateurs commerciaux pour les déploiements FttH en général est avérée¹² –, ou des choix stratégiques des opérateurs.

L'Autorité rappelle à cet égard que les opérateurs sont ainsi libres de déployer ou non des réseaux FttH. S'ils décident de le faire, ils doivent s'inscrire dans le respect du cadre législatif et réglementaire en vigueur, et sont responsables dès lors de leurs choix de stratégie de déploiement.

En troisième lieu, Free Infrastructure évoque des contraintes dans la mise en œuvre de son architecture PMGC. L'Autorité considère qu'il appartient à Free Infrastructure de s'assurer que ses choix d'ingénierie lui permettent de mettre en œuvre les obligations réglementaires qui s'imposent à lui. À cet égard, si certaines difficultés peuvent, dans certains cas, allonger le délai moyen de déploiement, les déploiements doivent intervenir en tout état de cause dans le délai raisonnable de complétude, de 2 à 5 ans au plus en fonction des caractéristiques locales, prévu par la décision n° 2010-1312 susmentionnée. L'Autorité estime en effet que ce délai raisonnable est suffisant pour permettre aux opérateurs d'infrastructure de résoudre les difficultés rencontrées, sauf à ce qu'elles relèvent de difficultés exceptionnelles. Dans ce cas, l'opérateur devra apporter des éléments de justification, en démontrant que bien que s'étant attelé à les traiter suffisamment en amont dans son

⁸ Article L. 34-8-3 du CPCE

⁹ Au sens de l'article 5 de la décision n° 2010-1312

¹⁰ https://www.economie.gouv.fr/files/finances/presse/dossiers_de_presse/110428thd.pdf

¹¹ Article L. 34-8-3 du CPCE

¹² Selon l'observatoire publié par l'Arcep le 6 juin 2019 à partir des données fournies par les opérateurs, sur les 14,455 millions de locaux rendus raccordables en France, 11,319 millions étaient commercialisées par au moins 2 opérateurs, 7,372 millions par au moins 3 opérateurs et 4,501 millions par au moins 4 opérateurs

déploiement, et de manière diligente, ces difficultés l'ont matériellement empêché de terminer les déploiements dans un délai raisonnable.

De plus, l'Autorité souligne que les difficultés évoquées par Free Infrastructure dans le cadre de l'instruction concernant l'aménagement des PMGC ont nécessairement dû être résolues préalablement à la mise à disposition des PM puisque, d'un point de vue technique, cet aménagement doit être achevé avant la mise à disposition du PM.

L'Autorité estime donc que Free Infrastructure n'apporte aucune justification convaincante sur des difficultés techniques expliquant le retard pris dans le respect de son obligation de complétude de ses déploiements FttH en dehors des zones très denses.

En quatrième lieu, Free Infrastructure évoque des difficultés du fait de déploiements d'opérateurs tiers au sein de certaines des 5 ZAPM listées en annexe 1 et de la ZAPM MIT95. L'Autorité estime que cette circonstance ne suffit pas à elle seule à exempter Free Infrastructure de son obligation de complétude, dès lors que cela aurait pour conséquence de priver durablement, voire définitivement, une partie des occupants des locaux d'accès au très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné. L'Autorité estime toutefois que, dans les circonstances de l'espèce, il ne serait pas proportionné d'imposer à Free Infrastructure, notamment eu égard aux objectifs visés à l'article L. 32-1 du CPCE et en particulier de l'objectif de développement de l'investissement prévu au 3° du II de cet article et de l'objectif d'aménagement et d'intérêt des territoires prévu au 4° du II de cet article, de rendre raccordables des locaux déjà rendus raccordables par un opérateur d'infrastructure tiers.

L'Autorité considère qu'il appartient en tout état de cause à Free Infrastructure de s'assurer qu'à l'issue du délai raisonnable de déploiement, chacun des locaux ait été rendu raccordable (ou pour une faible partie d'entre eux, raccordable sur demande) par ses soins, à moins qu'un opérateur d'infrastructure tiers l'ait déjà rendu raccordable.

En cinquième lieu, Free Infrastructure a annoncé au rapporteur son intention d'atteindre la complétude des déploiements sur les zones déclarées en 2011 en rendant éligibles un certain volume de locaux des zones concernées qui n'ont fait l'objet d'aucun traitement par un opérateur d'immeuble. Mais l'Arcep note que ce volume est bien inférieur au nombre de locaux restant à faire selon les données fournies par Free Infrastructure au rapporteur. En effet, Free Infrastructure a fourni dans sa réponse au rapporteur un tableau comprenant, par commune, son estimation du « Reste à Faire » et le nombre de locaux qu'il entendait rendre raccordables. Or, pour chaque commune, la somme des locaux que Free Infrastructure entend rendre raccordables aux échéances qu'il indique est inférieure au « Reste à Faire ».

L'Autorité estime donc que pour les 5 points de mutualisation listés en annexe 1 et pour le PM MIT95 compte tenu des dates de mise à disposition de ces points de mutualisation et de leur taux élevé constaté de locaux non raccordables, Free Infrastructure a méconnu son obligation de complétude des déploiements dans un délai raisonnable prévue à l'article 3 de la décision n° 2010-1312, et que les justifications avancées par Free Infrastructure ne sont pas de nature à l'en exonérer.

Cette appréciation ne préjuge pas du respect ou non de l'obligation de complétude des déploiements dans un délai raisonnable pour les autres points de mutualisation dont la date de mise à disposition est antérieure au 1^{er} janvier 2014, pour lesquels des analyses plus détaillées de l'état des locaux et des justifications apportées par Free Infrastructure concernant les locaux non raccordables pourront être menées.

3.1.2 Sur le découpage géographique de la ZAPM MIT 95 située sur la commune de Sarcelles devant respecter une taille adéquate et s'inscrire en cohérence avec une maille géographique plus large

Dans le cadre de ses réponses aux questionnaires du rapporteur, Free Infrastructure a fourni les contours de la ZAPM MIT95 située sur la commune de Sarcelles. L'Arcep note à cet égard qu'il existe une poche d'une vingtaine de locaux¹³ qui, bien que situés immédiatement au nord de la ZAPM MIT95, dans la continuité du bâti desservi par cette ZAPM et à l'intérieur des limites communales, ne sont pas inclus dans cette zone. Or ces locaux ne peuvent constituer à eux seuls ni une ZAPM d'une taille respectant l'article 3 de la décision de l'Autorité n° 2010-1312, ni une zone géographique pouvant s'inscrire de manière cohérente dans le découpage d'une maille géographique plus large conformément à l'article 5 de la décision de l'Autorité n° 2010-1312. De plus, l'Autorité relève que ces locaux, en bordure de forêt, ne sont pas situés à proximité immédiate de ZAPM d'un autre opérateur d'infrastructure, et qu'ils ne peuvent donc être déployés dans des conditions techniques et économiques raisonnables par aucun autre opérateur que Free Infrastructure. Ce dernier a en outre indiqué, dans le cadre de l'instruction, étudier l'intégration de ces locaux dans cette ZAPM.

Par conséquent, l'Autorité estime que la définition du contour de la ZAPM MIT95 opérée par Free Infrastructure n'est pas pertinente au regard des objectifs de cohérence des déploiements et de couverture homogène des territoires prévus par l'article L.34-8-3 du CPCE et par les décisions de l'Autorité prises en son application, notamment les articles 3 et 5 de la décision n° 2010-1312. Cette poche d'une vingtaine de locaux aurait donc dû être incluse dans la ZAPM MIT95 lors de la consultation préalable aux déploiements effectuée par Free Infrastructure le 2 décembre 2011 en application de ces dispositions.

L'Autorité estime donc que, pour les locaux de la poche située au nord de la ZAPM MIT95 et présentés à l'annexe 2 à la présente décision, compte tenu du découpage géographique de la ZAPM MIT95, Free Infrastructure, en ne s'assurant pas que les logements délaissés puissent être couverts ultérieurement par un autre opérateur d'infrastructure, a méconnu ses obligations en matière de taille de la zone arrière du point de mutualisation et de maille de mise en cohérence des déploiements prévues aux articles 3 et l'article 5 de la décision n° 2010-1312.

3.1.3 En matière de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble

La décision de l'Autorité n° 2009-1106 en date du 22 décembre 2009, notamment son article 2 et son annexe II, la décision de l'Autorité n° 2010-1312 en date du 14 décembre 2010, notamment son article 1^{er} et la décision de l'Autorité n° 2015-0776 en date du 2 juillet 2015, notamment de son article 14 et son annexe 4, imposent aux opérateurs d'infrastructure des obligations réglementaires de mise à disposition d'informations à la maille de l'immeuble.

L'article 14 de la décision n° 2015-0776 prévoit notamment que « [l]'opérateur d'immeuble met à disposition des opérateurs commerciaux signataires de la convention d'accès l'ensemble des informations prévues à l'annexe 4 [...] :

- pour les immeubles situés dans une zone ayant fait l'objet d'une consultation préalable, dans un délai d'un jour calendaire à compter de la date de fin de cette consultation ; »

L'annexe 4 de cette même décision précise que les informations minimales à mettre à disposition pour chaque immeuble situé dans une zone ayant fait l'objet d'une consultation préalable comprennent l'adresse postale et les coordonnées géographiques.

¹³ Carte de la poche en annexe 2

La transmission par les opérateurs d'infrastructure de fichiers dits « informations préalables enrichies » (IPE) aux opérateurs commerciaux, selon une périodicité définie par l'Autorité, est le moyen retenu par la communauté des opérateurs, y compris Free Infrastructure, pour mettre en œuvre les obligations précitées.

Le format du fichier IPE est normalisé par la communauté des opérateurs au travers du groupe Interop'Fibre dont Free Infrastructure fait partie dans le cadre du protocole « PM ». Actuellement, les opérateurs s'échangent ces informations au format défini par le protocole dit « PM » dans sa version 3.0 et prévoient de migrer à la version 3.1 récemment normalisé par le groupe Interop'Fibre.

Dans ses réponses aux questionnaires du rapporteur, Free Infrastructure indique que des milliers d'immeubles situés dans les zones arrière de ses PM en dehors des zones très denses ne sont pas inclus dans le fichier IPE transmis aux opérateurs commerciaux. Or, les justifications avancées par Free Infrastructure, qui liste, pour expliquer ce constat, différentes situations pourtant rencontrées habituellement par les opérateurs d'infrastructure, ne sont pas satisfaisantes pour l'Autorité.

En effet, Free Infrastructure a indiqué dans ses réponses au rapporteur :

« L'absence d'une adresse ne signifie pas pour autant que les locaux associés soient exclus du projet FTTH :

- Des logements peuvent être référencés sur une autre adresse,*
- des adresses de la liste peuvent avoir été désactivées par Médiaposte, et les locaux concernés sont réaffectés sur d'autres adresses,*
- des adresses peuvent concerner des locaux professionnels qui n'étaient pas pris en compte dans l'exercice de déploiement. Toutefois, le réseau déployé horizontalement devrait permettre d'adresser les immeubles concernés.*
- des projets immobiliers peuvent ne pas avoir été pris en compte à l'époque des études*

Certaines adresses sont naturellement exclues du plan de déploiement lorsque leur destination ne correspond ni à des locaux d'habitation, ni à des locaux professionnels (édifices religieux, cimetière,...)

Autant que possible, le plan de complétude présenté par Free Infrastructure embarque les adresses dès lors qu'elles font référence à des locaux adressables. »

L'Autorité a indiqué dans les motifs de la décision n° 2015-0776, que « tout immeuble doit être correctement identifié par son adresse exhaustive, c'est-à-dire suffisamment complète pour que ledit immeuble ne puisse en aucun cas être confondu avec tout autre immeuble alentour, et par ses coordonnées géographiques (X; Y) »¹⁴ et que « [l]a mise à disposition de ces informations doit notamment permettre aux opérateurs signataires de la convention d'accès aux lignes de bénéficier d'une vision exhaustive de l'état du déploiement du réseau mutualisé à la maille de chaque immeuble situé dans la zone arrière d'un point de mutualisation donné »¹⁵.

L'Autorité estime qu'il est indispensable que les informations transmises aux opérateurs tiers soient fiables et exhaustives. Free Infrastructure doit notamment s'assurer que les logements et locaux à usage professionnel sont affectés au bon immeuble et que l'adresse indiquée pour cet immeuble est correcte.

L'Autorité rappelle que l'IPE étant le moyen retenu par la communauté des opérateurs pour répondre notamment à l'obligation réglementaire de mise à disposition des informations à la maille

¹⁴ Décision de l'Autorité n° 2015-0776 en date du 2 juillet 2015 sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique (page 33)

¹⁵ *Ibidem* (page 34)

de l'immeuble prévue par l'article 14 de la décision n° 2015-0776, Free Infrastructure doit inclure dans son fichier IPE l'ensemble des immeubles situés sur la zone arrière d'un PM ayant fait l'objet d'une consultation préalable dans un délai d'un jour calendaire à compter de la fin de celle-ci. Cette obligation concerne aussi bien les logements que les locaux à usage professionnel.

L'Autorité considère que les édifices religieux et cimetières peuvent, selon les cas, être qualifiés de logements s'ils sont utilisés à des fins d'habitation (par les gardiens, par exemple), ou être qualifiés de locaux à usage professionnel dès lors qu'ils disposent d'un local destiné à cet usage. Dans ces cas, ils ont vocation à être desservis par le réseau FttH et doivent alors être inclus dans l'obligation de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble.

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'Autorité estime que Free Infrastructure a méconnu son obligation de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble prévue à l'article 14 de la décision n° 2015-0776, et que les justifications avancées par Free Infrastructure ne sont pas de nature à l'en exonérer.

3.2 Mise en demeure

En premier lieu, compte tenu des éléments qui précèdent et en particulier de ce qui a été exposé au 3.1.2 et au regard des objectifs définis à l'article L. 32-1 du CPCE et notamment des objectifs de cohérence des déploiements et de couverture homogène des zones desservies, ainsi que des obligations prévues aux articles L. 34-8-3 du CPCE et en particulier aux articles 3 et 5 de la décision n°2010-1312, il y a lieu de mettre en demeure Free Infrastructure, au plus tard le 15 novembre 2019, de redéfinir les contours géographiques de la ZAPM MIT95, afin d'y inclure les locaux situés dans la zone géographique présentée à l'annexe 2 à la présente décision et qui auraient dû l'être lors de la consultation publique initiale. Pour cette redéfinition, Free Infrastructure devra avoir tenu le plus grand compte des éventuels avis exprimés lors de la consultation préalable modificatrice sur le nouveau périmètre de cette ZAPM.

Ce délai paraît raisonnable au regard de la nature des travaux devant être réalisés par Free Infrastructure pour se conformer à son obligation, à savoir la préparation de la documentation nécessaire à la mise en place de la consultation préalable, la réalisation de la consultation préalable elle-même (dont la durée est d'au moins 30 jours avec éventuellement 15 jours supplémentaires sur demande de l'une des personnes visées à l'article 13 de la décision n° 2015-0776) et la prise en compte des éventuels avis exprimés.

En outre, et afin de permettre le contrôle de cette échéance, la société Free Infrastructure est mise en demeure de justifier de son respect dans un délai de quinze jours, c'est-à-dire d'ici le 29 novembre 2019.

En deuxième lieu, compte tenu des éléments qui précèdent et en particulier de ce qui a été exposé au 3.1.1 et au 3.1.2, et au regard des objectifs définis à l'article L. 32-1 du CPCE et notamment des objectifs de cohérence des déploiements et de couverture homogène des zones desservies, ainsi que des obligations prévues aux articles L. 34-8-3 du CPCE et par les décisions n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776 de l'Autorité, il y a lieu de mettre en demeure Free Infrastructure de se conformer à l'obligation de complétude prévue par l'article 3 de la décision de l'Autorité n° 2010-1312 au plus tard le 31 décembre 2020 pour les 5 points de mutualisation listés en annexe 1 et pour le PM MIT95 tel que redéfini par Free Infrastructure en application de la présente décision.

Compte tenu notamment du délai d'ores-et-déjà écoulé depuis la mise à disposition des 5 points de mutualisation listés en annexe 1 et du PM MIT95, à savoir 7 ans et 3 mois pour le plus récent et 8 ans et 8 mois pour le plus ancien, et du nombre limité de locaux situés dans la zone géographique présentée à l'annexe 2, l'Autorité estime ce délai raisonnable.

Il ressort des informations à la disposition de l'Autorité, que Free Infrastructure a rendu raccordables environ 7 000 locaux dans les zones moins denses d'initiative privée entre le 30 mars 2018 et le 30 mars 2019. Il apparaît ainsi nécessaire que Free Infrastructure augmente significativement sa capacité de production en dehors des zones très denses afin de se conformer à l'obligation de complétude pour les 5 ZAPM listés en annexe 1 et la ZAPM MIT95 telle que redéfinie par Free Infrastructure en application de la présente décision, qui comportent, selon les informations à disposition de l'Autorité, environ 18 000 locaux qui ne sont pas raccordables.

En outre, afin de permettre le contrôle de cette échéance, la société Free Infrastructure est mise en demeure de justifier de son respect dans un délai d'un mois, c'est-à-dire d'ici le 31 janvier 2021.

Dans l'appréciation par l'Autorité du respect par Free Infrastructure de l'échéance du 31 décembre 2020, si Free Infrastructure devait faire état de difficultés exceptionnelles telles qu'elles l'empêcheraient de rendre certains locaux raccordables, il conviendra que Free Infrastructure présente toutes les justifications adéquates lui permettant de démontrer qu'il a mis en œuvre tous les moyens nécessaires à la résolution de ces difficultés et que celles-ci persistent.

En troisième lieu, compte tenu des éléments qui précèdent et en particulier de ce qui a été exposé au 3.1.3, et au regard des objectifs définis à l'article L. 32-1 du CPCE et notamment des objectifs de cohérence des déploiements et de couverture homogène des zones desservies, ainsi que des obligations prévues aux articles L. 34-8-3 du CPCE et par les décisions n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776 de l'Autorité, il y a lieu de mettre en demeure Free Infrastructure de se conformer à l'obligation de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble prévue par l'article 14 de la décision de l'Autorité n° 2015-0776 au plus tard le 15 novembre 2019, et de respecter à l'avenir ces dispositions.

L'Autorité estime que compte tenu de l'importance pour les opérateurs tiers de disposer d'informations exhaustives et fiables concernant les adresses de ces immeubles, le délai laissé à Free Infrastructure pour assurer une exhaustivité de son IPE en dehors des zones très denses, impliquant de s'appuyer sur différentes sources de données et d'intégrer ces informations, est proportionné.

En outre, afin de permettre le contrôle de cette échéance, la société Free Infrastructure est mise en demeure de justifier de son respect dans un délai de quinze jours, c'est-à-dire d'ici le 29 novembre 2019.

La présente mise en demeure est sans préjudice de l'appréciation d'un éventuel manquement pour les autres points de mutualisation déployés par Free Infrastructure, pour lesquels des analyses plus détaillées de l'état des locaux et des justifications apportées par Free Infrastructure concernant les locaux non raccordables pourront être menées.

En outre, l'Autorité souligne que l'instruction ouverte sur le fondement de la décision n° 2018-0792-RDPI en date du 21 juin 2018 se poursuit concernant des manquements éventuels de la société Free Infrastructure aux dispositions des articles L. 34-8-3 du CPCE et des décisions n° 2009-1106, n° 2010-1312 et n° 2015-0776 susvisées, relatives aux déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses et à leur complétude et que l'adoption de la présente décision est sans préjudice de l'adoption éventuelle, à une date ultérieure, d'autres décisions sur le fondement de l'article L. 36-11 du CPCE.

Décide:

- Article 1.** La société Free Infrastructure est mise en demeure de respecter au plus tard le 31 décembre 2020 l'obligation de complétude des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses prévue par l'article 3 de la décision n° 2010-1312 de l'Arcep susvisée pour les 5 points de mutualisation listés en annexe 1.
- Article 2.** La société Free Infrastructure est mise en demeure, au plus tard le 15 novembre 2019, de respecter l'article L. 34-8-3 du CPCE et les articles 3 et 5 de la décision n° 2010-1312 de l'Arcep susvisée en redéfinissant les contours géographiques de la ZAPM MIT95 située sur la commune de Sarcelles afin d'y inclure les locaux situés dans la zone géographique présentée à l'annexe 2 en ayant tenu le plus grand compte des avis exprimés lors d'une nouvelle consultation préalable portant sur la modification de cette ZAPM.
- Article 3.** La société Free Infrastructure est mise en demeure, au plus tard le 31 décembre 2020, de respecter pour la ZAPM MIT95 telle que redéfinie par Free Infrastructure, en application de l'obligation visée à l'article 2, l'obligation de complétude des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses prévue par l'article 3 de la décision n° 2010-1312 de l'Arcep susvisée.
- Article 4.** La société Free Infrastructure est mise en demeure, d'une part, de respecter au plus tard le 15 novembre 2019, en dehors des zones très denses, l'obligation de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble prévue par l'article 14 de la décision n° 2015-0776 de l'Arcep et, d'autre part, de respecter à l'avenir ces dispositions.
- Article 5.** La société Free Infrastructure est mise en demeure de justifier à la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité :
- au plus tard le 29 novembre 2019, du respect, au 15 novembre 2019, de l'obligation visée à l'article 2 de redéfinir les contours de la ZAPM MIT95 en ayant tenu le plus grand compte des avis exprimés lors d'une nouvelle consultation préalable portant sur la modification de cette ZAPM ;
 - au plus tard le 29 novembre 2019, du respect, au 15 novembre 2019, de l'obligation visée de mise à disposition des informations à la maille de l'immeuble visée à l'article 4 ;
 - au plus tard le 31 janvier 2021, du respect, au 31 décembre 2020, de l'obligation de complétude visée à l'article 1 pour les 5 points de mutualisation listés en annexe 1 ;
 - au plus tard le 31 janvier 2021, du respect, au 31 décembre 2020, de l'obligation de complétude visée à l'article 3 pour le point de mutualisation MIT95.
- Article 6.** La présente décision sera notifiée à la société Free Infrastructure par la directrice générale de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 18 juillet 2019,

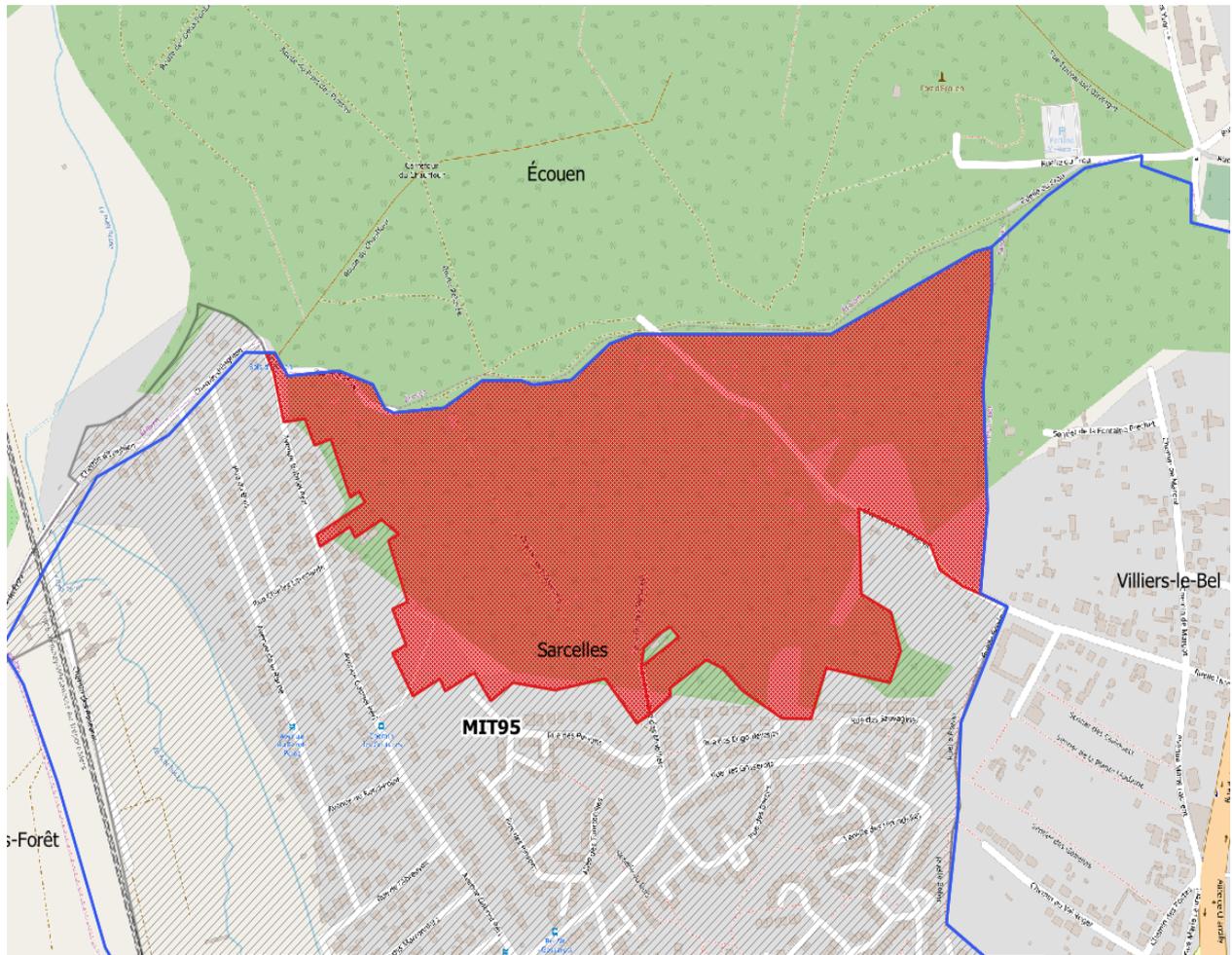
Le Président

Sébastien SORIANO

Annexe 1 - liste des points de mutualisation mentionnés à l'article 1 et au 3^e tiret de l'article 5 de la présente décision

Identifiant PM	Commune
BLE91	Chilly-Mazarin
TEH91	Massy
ROU94	Saint-Maur-des-Fossés
NER95	Sarcelles
LAF94	Villejuif

Annexe 2 – carte de la zone géographique mentionnée à l'article 2



Légende

 ZAPM MIT95

 zone géographique mentionnée à l'article 2 de la présente décision

 contours des communes

Fond de plan : OpenStreetMap