

Décision n° 2022-0573-RDPI
de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la
distribution de la presse
en date du 17 mars 2022
portant mise en demeure de la société Orange de se conformer à ses engagements
souscrits au titre de l'article L. 33-13 du CPCE et acceptés par l'arrêté du 26 juillet 2018

AVERTISSEMENT

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

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

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

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 le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32-1, L. 33-6, L. 33-13, L. 34-8, L. 34-8-3, L. 36-7, L. 36-11, R. 9-2 à R. 9-4, D. 594 et D. 595 ;

Vu l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 modifiée relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période ;

Vu l'arrêté du 26 juillet 2018 portant acceptation de la proposition d'engagements de la société Orange au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et des communications électroniques ;

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 décision n° 2019-0871-RDPI de l'Arcep en date du 20 juin 2019 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du CPCE à l'égard de la société Orange ;

Vu la décision n° 2019-1514-RDPI de l'Arcep en date du 17 octobre 2019 portant ouverture en application de l'article L. 32-4 du CPCE d'une enquête administrative à l'encontre de la société Orange sur les engagements L. 33-13 du CPCE en matière de déploiement FttH en zone AMII ;

Vu la décision n° 2020-1432 de l'Arcep en date du 8 décembre 2020 précisant les modalités de l'accès aux lignes 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 l'avis n° 2017-1293 de l'Arcep en date du 23 octobre 2017 rendu à la demande du Sénat et portant sur la couverture numérique des territoires ;

Vu l'avis n° 2018-0364 de l'Arcep en date du 12 juin 2018 rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques portant sur la proposition d'engagements d'Orange au titre de l'article L. 33-13 ;

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 recommandation de l'Arcep en date du 8 décembre 2020 sur les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ;

Vu le questionnaire du rapporteur en date du 23 juillet 2019 adressé à la société Orange dans le cadre de la procédure ouverte par la décision n° 2019-0871-RDPI du 20 juin 2019 et la réponse de la société en date du 1^{er} octobre 2019 ;

Vu le questionnaire du rapporteur en date du 9 février 2022 adressé à la société Orange dans le cadre de la procédure ouverte par la décision n° 2019-0871-RDPI du 20 juin 2019 et la réponse de la société en date du 4 mars 2022 ;

Vu les courriers d'Orange, en date du 20 février 2018, et de SFR, en date du 15 mars 2018, annexés au courrier de Mme Delphine Gény-Stephann, secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie et des finances en charge des communications électroniques et des postes, en date du 4 avril 2018, qui saisit l'Arcep d'une demande d'avis sur les engagements proposés par les opérateurs Orange et SFR au titre de l'article L. 33-13 du CPCE ;

Vu les courriers d'Orange, en date du 31 mai 2018, et de SFR, en date du 28 mai 2018 annexés au courrier de Mme Delphine Gény-Stephann, secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie et des finances en charge des communications électroniques et des postes, en date du 11 juin 2018, qui saisit l'Arcep d'une demande d'avis sur les engagements proposés par les opérateurs Orange et SFR au titre de l'article L. 33-13 du CPCE ;

Vu le courrier du Secrétaire d'État chargé de la transition numérique et des communications électroniques, Cédric O, en date du 19 novembre 2021 demandant l'ouverture d'une procédure prévue à l'article L. 36-11 concernant le respect par Orange de ses engagements souscrits dans le cadre de l'article L. 33-13 ;

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 17 mars 2022 ;

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, des postes et de la distribution de la presse 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 des postes et de la distribution de la presse 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, des postes et de la distribution de la presse 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 ; ».

L'article L. 34-8-3 du CPCE dispose notamment que « [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 fait droit aux demandes raisonnables d'accès à ladite ligne [...].

L'accès est fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires en un point [...] permettant le raccordement effectif d'opérateurs tiers, à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables. [...] Tout refus d'accès est motivé. [...]

L'accès [...] fait l'objet d'une convention entre les personnes concernées. Celle-ci détermine les conditions techniques et financières de l'accès. [...]

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 [...].

1.1 Dispositions relatives au pouvoir de sanction de l'Autorité

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

« [c]ontrôle le respect des obligations résultant :

a) Des dispositions législatives et réglementaires et des textes et décisions pris en application de ces dispositions au respect desquelles l'autorité a pour mission de veiller [...]

3° bis Sanctionne les manquements constatés aux obligations mentionnées au 3° 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, des postes et de la distribution de la presse 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 ou, de toute autorité compétente en matière de numérotation d'un autre Etat membre de l'Union européenne pour les ressources de numérotation d'usage extraterritorial, 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, des opérateurs de centre de données, des fabricants de terminaux, des équipementiers de réseaux, des fournisseurs de systèmes d'exploitation, des attributaires de ressources de numérotation 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, un opérateur de centre de données, un fabricant de terminaux, un équipementier de réseaux, un fournisseur de système d'exploitation, des attributaires de ressources de numérotation 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, l'opérateur de centre de données, le fabricant de terminaux, l'équipementier de réseaux, l'attributaire de ressources en numérotation ou le gestionnaire est mis en demeure par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse 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, un attributaire de ressources en numérotation 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 Les obligations d'Orange au titre de son engagement en date du 20 février 2018

L'article L. 33-13 du CPCE dispose notamment que « le ministre chargé des communications électroniques peut accepter, après avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, les engagements, souscrits auprès de lui par les opérateurs, de nature à contribuer à l'aménagement et à la couverture des zones peu denses du territoire par les réseaux de communications électroniques et à favoriser l'accès des opérateurs à ces réseaux.

L'autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse en contrôle le respect et sanctionne les manquements constatés dans les conditions prévues à l'article L. 36-11 ».

Dans ce cadre, par un courrier en date du 20 février 2018 adressé au Premier Ministre, Orange a fait une proposition d'engagement de déploiement FttH au titre de l'article L. 33-13 du CPCE.

Dans son courrier en date du 20 février 2018, « Orange propose que 100% des logements et des locaux à usage professionnel de notre périmètre de déploiement FttH sur la zone AMII d'Orange soient ouverts dès fin 2020 à la commercialisation d'offres FttH. Et de surcroît, Orange consent volontairement à rendre cet objectif opposable, de sorte que si nous ne tenions pas l'objectif, nous acceptons le principe d'une sanction pécuniaire ».

Orange a précisé dans son courrier du 20 février 2018 que « [ses] engagements portent sur le déploiement par Orange de réseaux FttH dans un ensemble de communes dont la liste est annexée à ce courrier. Cette liste intègre les communes hors zones très denses de la zone AMII d'Orange (zone constituée des communes initialement en zone AMII de 2011, en tenant compte de l'accord de mise en cohérence des déploiements en dehors des zones très denses conclu avec SFR en novembre 2011, étendue conformément à [sa] réponse au courrier du Ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique du 10 juillet 2015, et intégrant notamment les communes anciennement en zones très denses et les communes libérées des engagements de l'accord susmentionné).

Dans ces communes, Orange s'engage à compter de l'acceptation de ses engagements à :

- *assurer la complétude à horizon 5 ans c'est-à-dire à :*
 - *finaliser le déploiement, dans un horizon de temps d'au plus 5 ans à compter de la mise à disposition d'un point de mutualisation, d'un réseau horizontal entre ce point de mutualisation et la proximité immédiate de l'habitat de la zone arrière dimensionnée en vue de permettre le raccordement de tous les logements et locaux à usage professionnel de la zone arrière du point de mutualisation ;*
 - *rendre raccordable la quasi-totalité des logements et locaux à usage professionnel de ces zones arrière, à l'exception éventuelle de ceux qui seraient déjà rendus raccordables par un autre opérateur d'infrastructure et sous réserve de l'accord des copropriétaires concernés ;*
 - *proposer, afin de parachever la couverture de cette zone, au plus tard 5 ans à compter de la mise à disposition d'un point de mutualisation, une offre d'équipement des immeubles non encore fibrés de la zone arrière du point de mutualisation à destination des opérateurs commerciaux ; cette offre couvrira à la fois le raccordement au réseau horizontal et l'équipement vertical de la colonne montante de l'immeuble.*
- *au plus tard fin 2020, assurer que dans toutes les communes concernées, hors logements et locaux à usage professionnel non raccordables du fait d'un refus des copropriétés et*

propriétaires concernés, tous les logements et locaux à usage professionnel seront rendus raccordables ou raccordables à la demande¹

- *fin 2020, assurer qu'au niveau de l'ensemble des communes objet du (I), la part de prises raccordables sur demande n'excédera pas 8% du total de tous les logements et locaux à usage professionnel de l'ensemble des communes ;*
 - *au plus tard fin 2022, assurer que dans toutes les communes concernées, hors logements et locaux à usage professionnel non raccordables du fait d'un refus des copropriétés et propriétaires concernés, tous les logements et locaux à usage professionnel soient rendus raccordables ».*

Dans son courrier en date du 31 mai 2018 adressé au Premier Ministre, Orange a écrit :

« Dans le souci de répondre à la préoccupation exprimée par les pouvoirs publics, tant le Gouvernement que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), Orange précisait dans sa lettre du 20 février dernier souhaiter éviter autant que possible les déploiements en doublon des réseaux sur les zones AMII non contractualisées (zone de collision) ... »

« Par la présente lettre, je vous fais part de la conclusion d'un accord avec l'opérateur SFR dont l'objet répond à votre préoccupation d'éviter des déploiements en doublon de nos réseaux respectifs. Cet accord porte sur les communes ou portions de communes identifiées dans l'annexe jointe. Conformément aux termes de notre lettre du 20 février dernier, je vous informe donc du retrait desdites communes du périmètre des engagements proposés par Orange au titre de l'article L. 33-13 du code des postes et communications électroniques ».

Orange a ainsi indiqué le retrait, de l'engagement précité, d'un périmètre géographique défini par une liste de communes annexées à son courrier, composée de 236 « codes communes » de l'Insee situés en dehors des zones très denses, qui faisait l'objet de recouvrement avec la proposition d'engagement de SFR. Ainsi, Orange a proposé de s'engager, sur un périmètre géographique défini par une liste de 3 016 « codes communes » de l'Insee situés en dehors des zones très denses, à rendre 100 % des locaux « raccordables » ou « raccordables à la demande » à la fibre jusqu'à l'abonné (FttH – Fibre to the Home) d'ici fin 2020 (avec moins de 8% de « raccordables à la demande »), et à rendre 100% des locaux « raccordables » à fin 2022.

Par courrier en date du 11 juin 2018, Mme Delphine Gény-Stephann, secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie et des finances en charge des communications électroniques et des postes, a saisi l'Arcep pour avis sur l'engagement proposé par Orange au titre de l'article L. 33-13 du CPCE.

L'Arcep a rendu sur ce fondement l'avis n° 2018-0364 en date du 12 juin 2018. Dans son avis, l'Autorité a notamment évoqué l'existence d'éventuelles zones concernées par l'engagement d'Orange où des opérateurs tiers pourraient réaliser des déploiements également. A cet égard, l'Autorité a souligné dans l'avis n° 2018-0364 que « la possibilité d'articulation avec des déploiements tiers sans remettre en cause les engagements pris est un besoin indispensable » et que « à cet effet, la proposition d'engagements d'Orange prévoit une clause permettant l'articulation avec des déploiements tiers sur le périmètre de ses engagements ». Par ailleurs, l'Arcep a ajouté qu'« il serait souhaitable qu'Orange évite toute superposition inefficace engendrée par la duplication de réseaux déjà existants ou en cours de déploiement significatif ».

Par arrêté du 26 juillet 2018, le Gouvernement a accepté la proposition d'engagements d'Orange au titre de l'article L. 33-13 du CPCE, les rendant ainsi juridiquement opposables.

¹ [Local] Eligible commercialement à une offre FttH et pouvant être rendu raccordable sous 6 mois

1.3 La prorogation des délais en application de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020

L'article 8 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 susvisée prévoit que « [l]orsqu'ils n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020, les délais imposés par l'administration, conformément à la loi et au règlement, à toute personne pour réaliser des contrôles et des travaux ou pour se conformer à des prescriptions de toute nature sont, à cette date, suspendus jusqu'à la fin de la période mentionnée au I de l'article 1er, sauf lorsqu'ils résultent d'une décision de justice [...] ».

La période mentionnée au I de l'article 1er de cette ordonnance correspond à une période comprise entre le 12 mars 2020 et le 23 juin 2020 inclus. Par conséquent, et en application de l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-306, l'échéance à fin décembre 2020 imposée à Orange, dans le cadre de ses engagements au titre de l'article L. 33-13 du CPCE acceptés par l'arrêté du 26 juillet 2018, a été reportée au 14 avril 2021.

2 Exposé des faits

2.1 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

La formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction (RDPI) de l'Autorité a ouvert, par la décision n° 2019-0871-RDPI du 20 juin 2019, une instruction relative au manquement éventuel de la société Orange aux engagements souscrits au titre de l'article L. 33-13 du CPCE et acceptés par l'arrêté du 26 juillet 2018, prise sur le fondement des dispositions des articles L. 36-11 et D. 594 du CPCE.

Dans le cadre de cette instruction, le rapporteur a adressé à la société Orange un premier questionnaire par courrier en date du 23 juillet 2019 afin d'obtenir des informations de la part de l'opérateur sur l'estimation du nombre de locaux dans les communes ou parties de communes faisant l'objet de l'engagement, sur l'état de l'avancement de ses déploiements et sur les prévisions des déploiements.

Orange a répondu au questionnaire du 23 juillet 2019 par courrier en date du 1^{er} octobre 2019 indiquant :

« Le nombre de locaux du périmètre des engagements L. 33-13 d'Orange [était] évalué pour fin 2020 à 11,70 M sur la base des éléments du Plan FttH Orange.

Le Plan FttH d'Orange, établi à partir des données e-logement et INSEE, et régulièrement consolidé avec les données Optimum sur la base des retours terrain et en intégrant les logements neufs, constitue à ce jour la source la plus fiable pour estimer le nombre de locaux du périmètre des engagements L. 33-13 d'Orange.

En particulier, s'agissant de l'IPE, Orange a aujourd'hui des doutes sur le décompte de locaux pour les adresses qui n'ont pas été rendues raccordables (sites en doublon, surestimation du nombre d'accès par local à usage professionnel, chambres de maison de retraite ou de résidence étudiante comptabilisées comme logements, etc.). L'IPE ne peut à ce titre apporter les garanties suffisantes pour servir de base de référence pour l'évaluation du nombre total de locaux du périmètre des engagements L. 33-13 d'Orange. Un chantier a justement été engagé depuis plusieurs mois par Orange visant à qualifier les bases d'adresses.

En l'absence d'une base d'adresses de référence au niveau national fiable, nous considérons que le Plan FttH d'Orange représente à date la meilleure estimation possible. Nous sommes d'ailleurs toujours en attente que les pouvoirs publics concrétisent le projet de Base Adresse Nationale, annoncé depuis des années mais sans cesse reporté. »

S'agissant de l'état d'avancement des déploiements, Orange a précisé que « fin juin 2019 le nombre de « locaux raccordables au FttH sur le périmètre des engagements L. 33-13 d'Orange est évalué à 6,25 M, tous opérateurs d'infrastructure confondus ».

Orange a également transmis un tableau de « prévisions de production de locaux raccordables » par trimestre, partant du 3^e trimestre de 2019 jusqu'au 4^e trimestre de 2022.

Un deuxième questionnaire a été adressé par le rapporteur à la société Orange par courrier en date du 9 février 2022 dans le cadre de la procédure ouverte par la décision n° 2019-0871-RDPI du 20 juin 2019, afin d'obtenir des informations actualisées sur l'état de l'avancement des déploiements, sur les prévisions des déploiements et sur l'état des locaux en blocage d'éligibilité ou en échec de raccordement. Orange a répondu par courrier en date du 4 mars 2022, indiquant notamment :

- Un état d'avancement des déploiements FttH au 31 décembre 2021, sur les zones où porte l'engagement L. 33-13 d'Orange dans lequel il fait état d'environ 11 060 000 locaux raccordables par Orange et d'environ 375 000 raccordables par des opérateurs tiers ;
- Un tableau de « *prévisions de production de locaux raccordables* » par trimestre, pour les quatre trimestres de 2022 ;
- Un tableau synthétisant l'évolution trimestrielle des immeubles et des locaux concernés par des blocages d'éligibilité, partant du 2^e trimestre de 2019 jusqu'au 3^e trimestre de 2021.

Dans cette réponse Orange a par ailleurs précisé les éléments suivants :

« À titre liminaire, Orange tient à rappeler de nouveau que les engagements pris par Orange le 20 février 2018 au titre de l'article L. 33-13 du CPCE sont volontairement souscrits par l'opérateur, qui n'était donc nullement tenu juridiquement de les proposer, sans aucune contrepartie. Au contraire des obligations réglementaires qui sont définies par le code des postes et des communications électroniques ou par une décision de l'Arcep, le périmètre des engagements volontaires est déterminé par l'opérateur lui-même, qui le soumet à l'État qui peut ou non choisir de l'accepter.

En conséquence, il ne saurait y avoir d'interprétation qui diffère des engagements écrits pris par l'opérateur, sauf à modifier la nature même des engagements L. 33-13 et donc à faire perdre toute portée et base légale à leur contrôle.

À cet égard la décision de l'Arcep de s'appuyer désormais sur les données issues des fichiers IPE pour estimer le nombre de locaux à rendre raccordables dans chaque commune du périmètre de ses engagements L. 33-13 constitue une modification des engagements privés auxquels il a été donné force réglementaire.

Pour rappel, dans sa lettre d'engagements L. 33-13 en date du 20 février 2018, ayant fait l'objet d'un avis de l'Arcep (n° 2018-0364 en date du 12 juin 2018) puis d'un arrêté (en date du 26 juillet 2018 portant acceptation de la proposition d'engagements d'Orange au titre de l'article L. 33-13), Orange a défini les modalités de ses engagements, les conditionnant notamment à la pérennité du cadre général applicable et à l'absence d'impact substantiellement négatif sur le plan d'affaires d'Orange consécutif à une éventuelle modification de ce cadre général.

En annexe de cette lettre d'engagements figurent des prévisions en nombre de logements « raccordables » et « raccordables sur demande » à différentes échéances. Il est précisé que ces éléments « sont établis sur la base de données logements 2013 de l'INSEE.

Dans son avis n° 2018-0364 susvisé, rendu à la demande du ministre chargé des communications électroniques portant sur la proposition d'engagements d'Orange au titre de l'article L. 33-13, l'Arcep indique justement qu'elle a « effectué l'essentiel de son analyse sur la base de la géographie administrative au 1er janvier 2017, qui permet de disposer de l'ensemble des statistiques à jour produites par l'INSEE » et considère à cette aune que « la proposition d'engagements d'Orange concerne 2 978 communes totalisant environ 11,10 millions de locaux ». L'Arcep précise notamment qu'elle « additionne pour chaque commune les logements 2014 de l'INSEE et une estimation du nombre de locaux à usage professionnels fondée sur les établissements déclarant un nombre strictement positif de salariés (chiffres INSEE de 2015) ».

L'Arcep relève en outre dans son avis que « les estimations d'Orange concernant les lignes FttH rendues 'raccordables' et 'raccordables sur demande' par année sont établies 'sur la base des données logements 2013 de l'INSEE' » même si elle estime « que le nombre de locaux à rendre raccordables pour assurer la complétude d'une commune donnée sera généralement plus élevé que le nombre de logements 2013 estimés par l'INSEE pour cette même commune ».

Il découle de l'ensemble de ces éléments que les données de l'INSEE constituent, aux termes des engagements pris par Orange, les seules données de base permettant l'évaluation du nombre de logements et de locaux à usage professionnels concernés par les engagements de déploiement FttH

d'Orange pris au titre de l'article L. 33-13, et qu'un changement de référentiel ne saurait être opposé à Orange pour évaluer le respect de ses engagements sans modifier la portée des engagements privés pris initialement. »

« S'agissant de la cible de locaux à rendre raccordables sur le périmètre L. 33-13, Orange rappelle que ses engagements ont été pris devant le gouvernement sur la base des seules données 2013 de l'INSEE. Les engagements de déploiement d'Orange au titre de l'article L. 33-13 ne peuvent donc être appréciés par l'Arcep que par rapport à la cible correspondant aux données 2013 de l'INSEE. Toute autre référence que les données 2013 de l'INSEE représenterait une dénaturation de la portée des engagements souscrits volontairement par Orange sans contrepartie aucune.

S'agissant de l'évaluation des déploiements FttH réalisés sur le périmètre des engagements L. 33-13 d'Orange, Orange a défini que la mesure du nombre de locaux raccordables devait se faire sur la base des fichiers IPE, en indiquant dans son courrier d'engagements que le bilan des déploiements devait être effectué à partir des fichiers IPE. S'agissant des déploiements réalisés par les OI tiers (dans le cas où tout ou partie d'une commune est déployée par un OI tiers et n'est donc plus déployée par Orange), l'Arcep dispose également des fichiers IPE.

Compte tenu de ces éléments, l'indicateur de mesure du taux d'avancement des engagements L. 33-13 d'Orange doit ainsi être évalué dans le respect des termes des engagements pris en calculant le ratio suivant, sur le périmètre des 2 978 communes :

- *au numérateur : nombre de locaux raccordables (Orange OI et OI tiers) sur la base des IPE + nombre de locaux relevant de cas de refus ou de blocages temporaires tiers (BTT)*
- *au dénominateur : nombre de locaux décomptés par l'INSEE sur la base du recensement 2013*

Au 1er janvier 2022, il y avait, sur la base des IPE d'Orange et des OI tiers :

- *11,05 M locaux raccordables Orange OI*
- *372 k locaux raccordables OI tiers*
- *529 k locaux relevant de cas de refus^[2]*

Le taux d'avancement des engagements L. 33-13 d'Orange était ainsi de 109,7 % au 1er janvier 2022. Orange considère ainsi avoir d'ores et déjà réalisé ses engagements pris au titre de l'article L. 33-13. »

2.2 L'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de la société Orange sur les engagements L. 33-13 du CPCE en matière de déploiement FttH sur la zone AMII, en application de l'article L. 32-4 du CPCE et les éléments recueillis dans ce cadre

Afin d'exercer sa mission de contrôle du respect des engagements, la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction (RDPI) de l'Autorité a ouvert, par la décision n° 2019-1514-RDPI du 17 octobre 2019, une enquête administrative à l'encontre de la société Orange, en application de l'article L. 32-4 du CPCE afin de recueillir des éléments permettant d'établir un état des lieux et un suivi des déploiements effectués ou restants à accomplir, ainsi que leur planification par Orange.

² Dont, selon les informations communiquées par Orange en date du 4 mars 2022 dans son fichier excel « questionnaire Arcep L33-13 question 1-i.xlsx » en réponse au questionnaire du rapporteur en date du 9 février 2022, 292 000 « *relevant de cas de refus propriétaire / syndic* » et 237 000 « *relevant de cas de refus autre* »

Dans ce cadre, trois questionnaires ont été adressés à Orange, en dates des 5 décembre 2019, 30 juillet 2020 et 2 août 2021. Ces questionnaires visaient à obtenir des informations sur l'organisation mise en œuvre par l'opérateur pour déployer les lignes prévues dans le cadre de l'engagement L. 33-13, sur les indicateurs de suivi des déploiements utilisés par Orange, sur les prévisions des déploiements, sur les cas de refus recensés et sur l'estimation du nombre de locaux total des communes faisant l'objet de l'engagement.

Orange a fourni des réponses aux trois questionnaires adressés par le rapporteur en dates des 10 janvier 2020, 20 janvier 2020, 2 octobre 2020 et 30 septembre 2021.

Dans ses réponses en dates des 10 janvier 2020 et 20 janvier 2020, Orange a détaillé notamment l'organisation qu'il a mise en place pour réaliser ses déploiements, l'encadrement vis-à-vis des prestataires, les outils de suivi de l'avancement, les indicateurs utilisés et des exemples de comptes rendus des comités de pilotage internes.

Dans sa réponse en date du 2 octobre 2020, Orange a notamment indiqué, concernant la question du rapporteur sur la fiabilité des fichiers IPE :

« Orange communique aux autres opérateurs, dans le cadre des fichiers IPE, les informations à la maille de l'immeuble extraites de la base Optimum.

À défaut d'avoir accès à une base d'adresses nationale qui servirait de référence partagée à l'ensemble des opérateurs pour ce qui concerne le nombre de locaux par immeuble, Orange a établi ses propres données à la maille de l'immeuble, qui constituent la base Optimum. Orange a ainsi estimé le nombre de locaux par immeuble sur la base de ses propres informations disponibles, en particulier à partir des informations issues de la base 42C liée à l'exploitation du réseau de boucle locale cuivre (informations qu'Orange met d'ailleurs à disposition de l'ensemble des opérateurs via le fichier « e-logement »). Ces informations à la maille de l'immeuble peuvent alors évoluer lors des relevés de boîtes aux lettres à l'occasion des études terrain ».

« Ces résultats montrent la grande variabilité des informations sur le nombre de locaux par immeuble. Cela confirme que le nombre de logements figurant dans les IPE à un instant donné ne peut être considéré comme fiable et définitif, ainsi qu'Orange l'indiquait dans son courrier en date du 16 mars 2020 ».

À la question du rapporteur au sujet du Plan FttH d'Orange, l'opérateur a répondu :

« Le Plan stratégique FttH d'Orange a été établi début 2019 en partant des bases statistiques de l'INSEE à la maille de la commune (recensement de 2014 pour les logements et de 2015 pour les établissements professionnels) – soit un total de 11,1 M de locaux, conforme à ce qu'évalue l'Arcep dans son avis n° 2018-0364 – et en appliquant un taux de croissance des locaux de 1,1% par an (source INSEE) sur la période 2015-2020. Cela permet à Orange de projeter fin 2020 le parc de locaux (résidentiels + Pro + Entreprises) à 11,7 M sur le périmètre des engagements L. 33-13.

Le Plan stratégique FttH d'Orange, qui a été construit sur les seules informations de référence disponibles en l'absence d'une base d'adresses nationale, constitue ainsi la meilleure estimation du nombre de locaux (résidentiels + Pro + Entreprises) sur le périmètre des engagements L. 33-13. C'est notamment sur la base de son Plan stratégique FttH qu'Orange a établi son plan d'investissement pour la période 2019-2023.

Orange ne dispose que d'une seule base pour gérer les informations à la maille de l'immeuble : la base Optimum, à partir de laquelle sont réalisées chaque jour des extractions afin de produire les fichiers IPE mis à disposition des opérateurs et de l'Arcep. Les IPE constituent ainsi la seule référence pour déterminer si un immeuble est raccordable ou non. »

Enfin, s'agissant des questions sur l'évolution du nombre de locaux entre les phases d'étude et de déploiement et sur la qualification de ses bases adresses par Orange, l'opérateur a répondu :

« Les informations sur le nombre de locaux par immeuble sont estimées dans un premier temps à partir du fichier « e-logement », puis peuvent évoluer lors des relevés de boîtes aux lettres à l'occasion des études terrain et éventuellement suite à la réalisation des travaux.

C'est à l'issue de ces études terrain que les zones arrière de PM font l'objet de consultations préalables, et que les immeubles correspondants sont intégrés dans les IPE. L'information sur le nombre de locaux par immeuble constitue alors la meilleure estimation à disposition d'Orange à ce moment-là.

Une fois que le déploiement est engagé dans une zone arrière de PM et que les immeubles passent progressivement à l'état « raccordable », les informations sur le nombre de locaux par immeuble peuvent faire l'objet de mise à jour dans la base Optimum et donc de l'IPE. »

« L'article 232 de la loi ELAN du 23 novembre 2018 prévoyait la mise à disposition à compter du 31 décembre 2018 d'une base normalisée des adresses au niveau national en vue de référencer l'intégralité des adresses du territoire français, dans le cadre de la mise à disposition des données de référence prévue à l'article L. 321-4 du code des relations entre le public et l'administration, avec le concours des administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 du même code et en concertation avec les opérateurs de communications électroniques.

Or, force est de constater que l'État n'a toujours pas mis en place de manière effective et fiable cette base, dont l'objectif est de faciliter les déploiements puisque, comme rappelé dans notre courrier du 16 mars 2020, la Base Adresse Nationale n'intègre toujours pas l'information du nombre de locaux par adresse ni le code SNA de La Poste, ce qui la rend inutilisable ».

Dans sa réponse en date du 30 septembre 2021 Orange a notamment fourni un état de l'avancement des déploiements dans les zones concernées par l'engagement L. 33-13, indiquant les éléments suivants :

« Au 1^{er} mai 2021, il y avait, sur la base des IPE d'Orange et des OI tiers :

- 10,18 M locaux raccordables Orange OI*
- 295 k locaux raccordables OI tiers*
- 392 k locaux relevant de cas de refus ^[3]*
- 76 k locaux relevant de BTT*

Le taux d'avancement des engagements L. 33-13 d'Orange était ainsi de 98,6 % au 1^{er} mai 2021.

Au 1^{er} septembre 2021, il y avait, sur la base des IPE d'Orange et des OI tiers :

- 10,69 M locaux raccordables Orange OI*
- 300 k locaux raccordables OI tiers*
- 501 k locaux relevant de cas de refus ^[4]*
- 136 k locaux relevant de BTT*

Le taux d'avancement des engagements L. 33-13 d'Orange était ainsi de 104,7 % au 1^{er} septembre

³Dont, selon les informations communiquées par Orange en date du 30 septembre 2021 dans son fichier excel « questionnaire ARCEP L33-13 question 1 - vf.xlsx » en réponse au questionnaire du rapporteur en date du 2 août 2021, 261 000 « Refus propriétaires » et 131 000 « Refus Autres »

⁴Dont, selon les informations communiquées par Orange en date du 30 septembre 2021 dans son fichier excel « questionnaire ARCEP L33-13 question 2 - vf.xlsx » en réponse au questionnaire du rapporteur en date du 2 août 2021, 295 000 « Refus propriétaires » et 206 000 « Refus Autres »

2021. »

Orange a également indiqué que « le taux d'avancement des engagements L. 33-13 d'Orange doit être évalué en calculant le ratio suivant, sur le périmètre des 2 978 communes :

- au numérateur : nombre de locaux raccordables (Orange OI et OI tiers) sur la base des IPE + nombre de locaux relevant de cas de refus ou de blocages temporaires tiers (BTT)
- au dénominateur : nombre de locaux décomptés par l'INSEE sur la base du recensement 2013 ».

3 Constat des manquements et mise en demeure

À titre liminaire, l'Autorité tient à rappeler que « Orange [a] propos[é] que 100% des logements et des locaux à usage professionnel de notre périmètre de déploiement FttH sur la zone AMII d'Orange soient ouverts dès fin 2020 à la commercialisation d'offres FttH » et que « [ses] engagements portent sur le déploiement par Orange de réseaux FttH dans un ensemble de communes dont la liste est annexée à ce courrier ». Ainsi Orange s'est engagée, « à compter de l'acceptation de ses engagements à : (...) au plus tard fin 2020, assurer que **dans toutes les communes concernées, hors logements et locaux à usage professionnel non raccordables du fait d'un refus des copropriétés et propriétaires concernés, tous les logements et locaux à usage professionnel seront rendus raccordables ou raccordables à la demande⁵** ; fin 2020, assurer qu'au niveau de l'ensemble des communes objet du (I), la part de prises raccordables sur demande n'excédera pas 8% du total de **tous les logements et locaux à usage professionnel de l'ensemble des communes (...)** » (gras ajouté).

Les engagements d'Orange portent, en conséquence, sur l'intégralité des logements et locaux à usage professionnel se trouvant, à l'échéance à atteindre, sur la liste de communes qui est annexée à son courrier en date du 20 février 2018 modifié par son courrier en date du 31 mai 2018.

De plus, l'Autorité souligne que l'évaluation de l'avancement des déploiements FttH sur une zone donnée, en vue de contrôler le respect desdits engagements, suppose de disposer de deux grandeurs distinctes : d'une part le nombre de locaux rendus raccordables sur cette zone et d'autre part le nombre de locaux total sur cette même zone.

L'Autorité souligne que seules les informations partagées à travers les fichiers d'Informations Préalables Enrichies⁶ (IPE) permettent de rendre compte du nombre de locaux rendus raccordables notamment dans les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange. En ce sens, Orange indique dans sa réponse en date du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022 que « s'agissant de l'évaluation des déploiements FttH réalisés sur le périmètre des engagements L. 33-13 d'Orange, Orange a défini que la mesure du nombre de locaux raccordables devait se faire sur la base des fichiers IPE, en indiquant dans son courrier d'engagements que le bilan des déploiements devait être effectué à partir des fichiers IPE ». En tout état de cause, le référentiel INSEE auquel Orange renvoie dans ses réponses décrites en partie 2 ne permet pas d'identifier les locaux raccordables.

L'Autorité considère alors que seule l'utilisation des mêmes informations pour évaluer le nombre total de locaux, à savoir les fichiers IPE décrits précédemment, permet d'assurer la pertinence de l'évaluation de l'avancement des déploiements d'Orange dans les zones concernées par son

⁵ [Local] Eligible commercialement à une offre FttH et pouvant être rendu raccordable sous 6 mois

⁶ Fichiers produits par les opérateurs d'infrastructures et mis à jour quasi quotidiennement pour décrire leurs réseaux à la maille de l'immeuble et du PM, afin de permettre aux opérateurs commerciaux d'accéder physiquement à leurs réseaux et de faire fonctionner les processus opérationnels d'éligibilité et de commande d'accès

engagement L. 33-13. En effet, il convient d'utiliser le même référentiel de locaux et à la même date, cette homogénéité permettant de garantir la pertinence de l'évaluation, sans que l'utilisation de ce même référentiel ne modifie la nature et la portée des engagements souscrits.

L'Arcep considère qu'il convient, pour l'appréciation développée ensuite dans la partie 3.1, de s'appuyer sur les informations communiquées par Orange, dans ses réponses susmentionnées en date du 30 septembre 2021 au questionnaire du rapporteur du 2 août 2021 et en date du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022, construites par l'opérateur en utilisant ses fichiers IPE.

3.1 Constat des manquements et appréciation

Au regard de ce qui précède, Orange devait assurer, qu'au plus tard le 31 décembre 2020 (échéance reportée au 14 avril 2021 en application de l'ordonnance n° 2020-306), 100% des logements et locaux à usage professionnel du périmètre de ses engagements précités ont été rendus raccordables ou raccordables sur demande, sauf pour ceux de ces logements et locaux pour lesquels un refus aurait été opposé par les copropriétés ou propriétaires concernés, et que la part de prises raccordables sur demande n'excède pas 8% du total de tous ces logements et locaux à usage professionnel.

3.1.1 En date du 1er mai 2021

a) S'agissant du nombre de locaux à rendre raccordables ou raccordables sur demande sur les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange

Parmi les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange, dans les informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 30 septembre 2021 au questionnaire du rapporteur du 2 août 2021, l'opérateur indique avoir recensé en tant qu'opérateur d'infrastructure environ 12 980 000 logements et locaux à usage professionnel. Par ailleurs, Orange fait également état de 295 000 logements et locaux à usage professionnel ayant été recensés par d'autres opérateurs. Au total, Orange fait donc état de 13 275 000 logements ou locaux à usage professionnel recensés sur les zones de l'engagement d'Orange.

A ces 13 275 000 logements ou locaux à usage professionnel il convient de retirer ceux pour lesquels un refus aurait été émis par les copropriétés et propriétaires concernés, ce qui correspond à 265 000 locaux, ainsi que ceux en cours de construction, ce qui correspond à 270 000 locaux, au regard des informations transmises par Orange dans le cadre de ses réponses⁷. Au total cela correspond à 535 000 logements ou locaux à usage professionnel, sans que cela ne préjuge de l'existence d'éventuels logements et locaux à usage professionnel parmi ces 535 000 qui pourraient être effectivement être rendus raccordables ou raccordables sur demande malgré les éléments dont Orange fait état.

Ainsi, au 1^{er} mai 2021, **l'Arcep estime à partir des informations communiquées par Orange dans le cadre de la procédure, en retranchant les 535 000 locaux aux 13 275 000 locaux décrits ci-dessus, qu'il existe, en date du 1^{er} mai 2021, 12 740 000 logements et locaux à usage professionnel à rendre raccordables ou raccordables sur demande dans les zones sur lesquelles portent l'engagement d'Orange. L'Arcep estime aussi que, parmi eux et en date du 1^{er} mai 2021, au moins 92%, soit au moins 11 720 000, auraient dû être rendus raccordables et au plus 8%, soit 1 020 000, auraient dû être rendus raccordables sur demande.**

⁷ Réponse fournie par Orange en date du 30 septembre 2021 au questionnaire adressé par le rapporteur par courrier en date du 2 août 2021, dans le cadre de la procédure ouverte par la décision n° 2019-1514-RDPI de l'Arcep

Logements et locaux à usage professionnel des zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange, au 1^{er} mai 2021	Nombre de locaux
Recensés par des opérateurs tiers	295 000
Recensés par Orange	+ 12 980 000
dont non raccordables du fait d'un refus des copropriétés et propriétaires concernés	- 265 000
dont non raccordables et appartenant à des immeubles en cours de construction	- 270 000
Nombre total de locaux à rendre raccordables ou raccordables sur demande	= 12 740 000
dont Nombre minimum de locaux devant être rendus raccordables (92%)	11 720 000
dont Nombre maximum de locaux devant être rendus raccordables sur demande (8%)	1 020 000

Tableau récapitulatif des estimations de l'Arcep réalisées à partir des informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 30 septembre 2021 au questionnaire du rapporteur du 2 août 2021

b) S'agissant de l'état de situation des déploiements FttH des zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange

Parmi les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange, dans les informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 30 septembre 2021 au questionnaire du rapporteur du 2 août 2021, l'opérateur fait état au 1^{er} mai 2021 :

- D'environ 10 200 000 logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables par Orange ;
- D'environ 295 000 logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables par des opérateurs tiers ;
- D'environ 30 000 logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables sur demande par Orange.

L'Autorité estime en conséquence au regard de ce qui précède et des informations transmises par Orange que, au 1^{er} mai 2021:

- en additionnant les 10 200 000, les 295 000 et les 30 000 locaux décrits ci-dessus, le nombre total de locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande, par Orange ou par des opérateurs tiers, dans les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange est d'environ 10 525 000 ;
- en additionnant les 10 200 000 et 295 000 locaux décrits ci-dessus, le nombre total de local rendus raccordables par Orange ou des opérateurs tiers dans ces zones est d'environ 10 495 000.

Logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables ou raccordables sur demande dans les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange au 1^{er} mai 2021	Nombre de locaux
Rendus raccordables par Orange	10 200 000
Rendus raccordables par des opérateurs tiers	295 000
Nombre total de locaux rendus raccordables	10 495 000
Rendus raccordables sur demande par Orange	30 000
Nombre total de locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande	10 525 000

Tableau récapitulatif des estimations de l'Arcep réalisées à partir des informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 30 septembre 2021 au questionnaire du rapporteur du 2 août 2021

Ce constat ne préjuge pas, dans ces mêmes zones, de l'existence d'éventuels locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande par Orange et au moins un opérateur tiers, c'est-à-dire de l'existence d'éventuels logements ou locaux à usage professionnel comptés en double parmi les 10 525 000 logements ou locaux à usage professionnel raccordables ou raccordables sur demande présentés précédemment.

3.1.2 En date du 31 décembre 2021

a) S'agissant du nombre de locaux à rendre raccordables ou raccordables sur demande sur les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange

Parmi les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange, dans les informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022, l'opérateur indique avoir recensé en tant qu'opérateur d'infrastructure environ 13 090 000 logements et locaux à usage professionnel. Par ailleurs, Orange fait également état de 375 000 logements et locaux à usage professionnel ayant été recensés par d'autres opérateurs. Au total, Orange fait donc état de 13 465 000 logements ou locaux à usage professionnel recensés sur les zones de l'engagement d'Orange.

A ces 13 465 000 logements ou locaux à usage professionnel il convient de retirer ceux pour lesquels un refus aurait été émis par les copropriétés et propriétaires concernés, ce qui correspond à 300 000 locaux, ainsi que ceux en cours de construction, ce qui correspond à 280 000 locaux, au regard des informations transmises par Orange dans le cadre de ses réponses⁸. Au total cela correspond à 580 000 logements ou locaux à usage professionnel, sans que cela ne préjuge de l'existence d'éventuels logements et locaux à usage professionnel parmi ces 580 000 qui pourraient être effectivement rendus raccordables ou raccordables sur demande malgré les éléments dont Orange fait état.

Ainsi, au 31 décembre 2021, **l'Arcep estime à partir des informations communiquées par Orange dans la cadre de la procédure, en retranchant les 580 000 locaux aux 13 465 000 locaux décrits ci-dessus, qu'il existe, en date du 31 décembre 2021, 12 885 000 logements et locaux à usage professionnel à rendre raccordables ou raccordables sur demande dans les zones sur lesquelles portent l'engagement d'Orange. L'Arcep estime aussi que, parmi eux et en date du 31 décembre 2021, au moins 92%, soit au moins 11 855 000, auraient dû être rendus raccordables et au plus 8%, soit 1 030 000, auraient dû être rendus raccordables sur demande.**

Logements et locaux à usage professionnel des zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange, au 31 décembre 2021	Nombre de locaux
Recensés par des opérateurs tiers	375 000
Recensés par Orange	+ 13 090 000
dont non raccordables du fait d'un refus des copropriétés et propriétaires concernés	- 300 000
dont non raccordables et appartenant à des immeubles en cours de construction	- 280 000
Nombre total de locaux à rendre raccordables ou raccordables sur demande	= 12 885 000
dont Nombre minimum de locaux devant être rendus raccordables (92%)	11 855 000
dont Nombre maximum de locaux devant être rendus raccordables sur demande (8%)	1 030 000

Tableau récapitulatif des estimations de l'Arcep réalisées à partir des informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022

Ces estimations ne préjugent pas, dans ces mêmes zones, de l'existence d'éventuels logements ou locaux à usage professionnel supplémentaires qui n'aient pas encore été recensés par Orange ou des opérateurs tiers et qui viendraient s'ajouter au nombre des 12 885 000 logements ou locaux à usage professionnel à rendre raccordables ou raccordables sur demande présentés précédemment.

⁸ Réponse fournie par Orange en date du 4 mars 2022 au questionnaire adressé par le rapporteur par courrier en date du 9 février 2022, dans le cadre de la procédure ouverte par la décision n° 2019-0871-RDPI de l'Arcep

b) S'agissant de l'état de situation des déploiements FttH des zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange

Parmi les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange, dans les informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022, l'opérateur fait état au 31 décembre 2021 :

- D'environ 11 060 000 logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables par Orange ;
- D'environ 375 000 logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables par des opérateurs tiers ;
- D'environ 15 000 logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables sur demande par Orange.

L'Autorité estime en conséquence au regard de ce qui précède et des informations transmises par Orange que, au 31 décembre 2021 :

- en additionnant les 11 060 000, les 375 000 et les 15 000 locaux décrits ci-dessus, le nombre total de locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande, par Orange ou par des opérateurs tiers, dans les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange est d'environ 11 450 000 ;
- en additionnant les 11 060 000 et 375 000 locaux décrits ci-dessus, le nombre total de local rendus raccordables par Orange ou des opérateurs tiers dans ces zones est d'environ 11 435 000.

Logements et locaux à usage professionnel rendus raccordables ou raccordables sur demande dans les zones concernées par l'engagement L. 33-13 d'Orange au 31 décembre 2021	Nombre de locaux
Rendus raccordables par Orange	11 060 000
Rendus raccordables par des opérateurs tiers	375 000
Nombre total de locaux rendus raccordables	11 435 000
Rendus raccordables sur demande par Orange	15 000
Nombre total de locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande	11 450 000

Tableau récapitulatif des estimations de l'Arcep réalisées à partir des informations communiquées par Orange dans sa réponse en date du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022

Ce constat ne préjuge pas, dans ces mêmes zones, de l'existence d'éventuels locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande par Orange et au moins un opérateur tiers, c'est-à-dire de l'existence d'éventuels logements ou locaux à usage professionnel comptés en double parmi les 11 450 000 logements ou locaux à usage professionnel raccordables ou raccordables sur demande présentés précédemment.

3.1.3 Constat de manquement d'Orange

Il résulte des éléments exposés ci-avant :

Logements et locaux à usage professionnel dans sur les zones concernées par l'engagement L. 33-13	Nombre au 1er mai 2021	Nombre au 31 décembre 2021
Recensés par des opérateurs tiers	295 000	375 000
Recensés par Orange	12 980 000	13 090 000
dont non raccordables du fait d'un refus des copropriétés et propriétaires concernés	-265 000	-300 000

dont non raccordables et appartenant à des immeubles en cours de construction	-270 000	-280 000
Nombre total de locaux à rendre raccordables ou raccordables sur demande	= 12 740 000	= 12 885 000
dont Nombre minimum de locaux devant être rendus raccordables (92%)	11 720 000	11 855 000
dont Nombre maximum de locaux devant être rendus raccordables sur demande (8%)	1 020 000	1 030 000
Rendus raccordables par des opérateurs tiers	295 000	375 000
Rendus raccordables par Orange	10 200 000	11 060 000
Nombre total de locaux rendus raccordables	10 495 000	11 435 000
Rendus raccordables sur demande par Orange	30 000	15 000
Nombre total de locaux rendus raccordables ou raccordables sur demande	10 525 000	11 450 000

Tableau récapitulatif des estimations de l'Arcep réalisées à partir des informations communiquées par Orange dans ses réponses en dates du 30 septembre 2021 au questionnaire du rapporteur du 2 août 2021 et du 4 mars 2022 au questionnaire du rapporteur du 9 février 2022

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'Autorité considère qu'Orange a manqué à son obligation tendant à ce que, au plus tard le 31 décembre 2020, échéance reportée au 14 avril 2021 comme indiqué précédemment, 100% des logements et locaux à usage professionnel du périmètre de ses engagements précités, sauf pour ceux de ces logements et locaux pour lesquels un refus aurait été opposé par les copropriétés ou propriétaires concernés, soient rendus raccordables ou raccordables sur demande, avec au plus 8% de ces logements et locaux raccordables sur demande.

3.2 Mise en demeure

Compte tenu des manquements d'Orange à son obligation de respecter ses engagements qui lui imposent de rendre raccordable ou raccordable sur demande, au plus tard le 31 décembre 2020 (échéance reportée au 14 avril 2021 comme indiqué précédemment), 100% des logements et locaux à usage professionnel du périmètre de ses engagements précités, sauf pour ceux de ces logements et locaux pour lesquels un refus aurait été opposé par les copropriétés ou propriétaires concernés, avec au plus 8% de ces logements et locaux raccordables sur demande, des observations qui précèdent et au regard des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE, il y a lieu de mettre en demeure Orange de respecter ses engagements pris auprès du Gouvernement par le courrier précité en date du 20 février 2018 et modifié par le courrier précité du 31 mai 2018 et acceptés par l'arrêté du 26 juillet 2018 susvisé.

L'Autorité estime ainsi justifié et proportionné de mettre en demeure Orange d'assurer que, au plus tard le 30 septembre 2022, 100% des logements ou locaux à usage professionnel des communes ou parties de communes concernées par l'engagement sont rendus raccordables ou raccordables sur demande, avec au plus 8% de ces logements et locaux raccordables sur demande.

Ce délai est proportionné. Dans sa réponse en date du 4 mars 2022 au questionnaire adressé par le rapporteur le 9 février 2022, Orange indique notamment prévoir de rendre raccordables environ [SDA] locaux entre le 1^{er} janvier 2022 et le 30 septembre 2022 ; selon les estimations présentées ci-dessus, il lui en reste environ 420 000 à la date de la présente décision à rendre raccordable pour atteindre l'objectif fixé par la mise en demeure.

De plus, ce délai lui permet d'adapter son outil industriel de déploiement pour se mettre en capacité de traiter les demandes de raccordement concernant les locaux raccordables sur demande.

En outre, afin de permettre le contrôle de cette échéance, la société Orange est mise en demeure de justifier au 31 octobre 2022 de son respect de l'échéance au 30 septembre 2022 ci-dessus.

Dans l'appréciation par l'Autorité du respect par Orange de son engagement au titre de l'article L. 33-13 au 31 octobre 2022, si Orange devait faire état de difficultés exceptionnelles telles qu'elles l'empêcheraient de rendre certains locaux raccordables ou raccordables sur demande, il conviendra que Orange 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.

L'Autorité souligne que l'instruction ouverte sur le fondement de la décision n° 2019-0871-RDPI de l'Arcep en date du 20 juin 2019 se poursuit concernant des manquements éventuels de la société Orange aux autres dispositions de ses engagements, pris au titre de l'article L. 33-13 du CPCE par courrier auprès du Gouvernement en date du 20 février 2018 et modifié par courrier en date du 31 mai 2018 et acceptés par l'arrêté du 26 juillet 2018, 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 Orange est mise en demeure d'assurer, au plus tard le 30 septembre 2022, que 100% des logements ou locaux à usage professionnel des communes ou parties de communes concernées par ses engagements,, pris au titre de l'article L. 33-13 du CPCE par courrier auprès du Gouvernement en date du 20 février 2018 et modifié par courrier en date du 31 mai 2018 et acceptés par l'arrêté du 26 juillet 2018 susvisé, sauf pour ceux de ces logements et locaux pour lesquels un refus aurait été opposé par les copropriétés ou propriétaires concernés, sont rendus raccordables ou raccordables sur demande, avec au plus 8% de ces logements et locaux raccordables sur demande.
- Article 2.** La société Orange 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 31 octobre 2022, du respect de l'échéance du 30 septembre 2022 mentionnée à l'article 1^{er}.
- Article 3.** La présente décision sera notifiée à la société Orange par la directrice générale de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse et publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 17 mars 2022,

La Présidente

Laure de La RAUDIÈRE