

Décision de l'ARCEP se prononçant sur une demande de mesures conservatoires déposée par la société Mobius dans le cadre du différend l'opposant à la société La Réunion Numérique

Décision n° 2010-0574 en date du 20 mai 2010

**Décision n° 2010-0574**  
**de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes**  
**en date du 20 mai 2010**  
**se prononçant sur une demande de mesures conservatoires déposée par la**  
**société Mobius dans le cadre du différend l’opposant à la société La Réunion**  
**Numérique**

L’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu la directive 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 ») ;

Vu la directive 2002/19/CE relative à l’accès aux réseaux de communications électroniques aux ressources associées ainsi qu’à leur interconnexion (directive « accès ») ;

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment ses articles L. 36-8 et R. 11-1 ;

Vu le récépissé de déclaration n° 03-44 du 25 août 2003 qui atteste que la société Mobius déclare son intention d’établir et d’exploiter des réseaux ouverts au public et de fournir au public des services de communications électroniques ;

Vu le récépissé de déclaration n° 07-2154 du 4 octobre 2007 qui atteste que la société La Réunion Numérique déclare son intention d’établir et d’exploiter des réseaux ouverts au public et de fournir au public des services de communications électroniques ;

Vu le règlement intérieur de l’Autorité, modifié par la décision n° 2009-0527 de l’Autorité en date du 11 juin 2009 ;

**Vu la demande de règlement de différend enregistrée à l’Autorité le 4 mars 2010, présentée par la société Mobius, RCS de Saint-Denis (Réunion) B 432 891 786 (200 B 655), dont le siège social est situé rue Théodore Drouhet, ZAC 2000, 97829 Le Port, représentée par Maître Martine Georges-Naïm du cabinet SCP Bersay & Associés ;**

Dans sa saisine enregistrée le 5 mars 2010, la société Mobius demande à l’Autorité de régler un différend l’opposant à la société La Réunion Numérique conformément à l’article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques (CPCE), portant notamment sur les conditions techniques et tarifaires équitables de l’offre « DSL Grand Public ». La société Mobius demande plus particulièrement à l’Autorité de conditionner la commercialisation, par la société La Réunion Numérique, de la version *multicast* de l’offre « DSL Grand Public » à l’entrée en vigueur des nouvelles conditions techniques et tarifaires ;

Vu le courrier du directeur des affaires juridiques de l'Autorité en date du 11 mars 2010 transmettant aux parties le calendrier prévisionnel de dépôt des observations et désignant les rapporteurs ;

**Vu la demande de mesures conservatoires, formée accessoirement à sa demande principale de règlement de différend, enregistrée le 21 avril 2010, présentée par la société Mobius, RCS de Saint-Denis (Réunion) B 432 891 786 (200 B 655), dont le siège social est situé rue Théodore Drouhet, ZAC 2000, 97829 Le Port, représentée par Maître Martine Georges-Naïm du cabinet SCP Bersay & Associés ;**

À titre conservatoire, la société Mobius demande à l'Autorité d'enjoindre à la société La Réunion Numérique de suspendre immédiatement l'activation du *multicast* de son offre « DSL Grand Public » et la fourniture de son offre à la société Mediaserv, opérateur tiers à la procédure de règlement de différend, et d'ordonner toute autre mesure de nature à mettre un terme à la discrimination opérée par la société La Réunion Numérique, en application des articles L. 36-8 et R. 11-1 du CPCE.

La société Mobius soutient que :

- depuis plusieurs mois, elle est en attente de la communication des conditions techniques et tarifaires de l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique, dans sa version *multicast*, ainsi que des conditions particulières de la migration vers l'offre de la société La Réunion Numérique des lignes de ses clients ayant été raccordés grâce à des solutions d'attente, qui ne permettent pas d'offrir un service de télévision ;
- depuis quelques semaines, la société Mediaserv, cliente de l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique, annonce proposer un service de télévision basé sur cette offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique ;
- dans le cadre d'une procédure engagée devant le Tribunal de commerce de Saint-Denis de La Réunion par la société Mobius contre la société Mediaserv pour publicité trompeuse, il a été établi que la société Mediaserv commercialise et fournit un service de télévision ;
- une discrimination a été opérée par la société La Réunion Numérique au profit de la société Mediaserv concernant les conditions d'accès à une offre de gros, en fournissant son offre *multicast* à un seul de ses opérateurs présents sur le marché de détail ;
- cette discrimination constitue une atteinte grave et immédiate aux principes et règles régissant le secteur des communications électroniques, particulièrement aux articles L. 32-1, D. 99-6 et D. 99-10 du CPCE et à l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) relatifs à une concurrence effective et loyale entre fournisseurs de services, à l'égalité des conditions de concurrence, à l'absence de discrimination dans le traitement des opérateurs et à l'objectivité et à la transparence des conditions d'accès ;
- il est urgent de mettre fin à cette atteinte puisque la commercialisation de l'offre de télévision par le seul fournisseur d'accès à l'internet Mediaserv permettra à ce dernier de préempter le marché et de créer d'une manière irrémédiable une barrière à l'entrée pour la société Mobius, comme pour les autres opérateurs de détail ;

Vu le courrier de l'adjoint au directeur des affaires juridiques de l'Autorité en date du 22 avril 2010 accusant réception de la demande de mesures conservatoires de la société Mobius et désignant les rapporteurs ;

Vu le courrier de l'adjoint au directeur des affaires juridiques de l'Autorité en date du 22 avril 2010 transmettant la demande de la société Mobius à la société La Réunion Numérique et désignant les rapporteurs ;

**Vu les observations en défense enregistrées le 30 avril 2010, présentées par la société La Réunion Numérique SAS, RCS de Saint-Denis (Réunion) n° B 500 118 369, dont le siège social est situé 7 rue Henri Cornu, 97490 Sainte Clotilde, représentée par Maîtres Anne-Solène Gay et Anne-Laure-Hélène des Ylouses du cabinet SELARL YGMA ;**

La société La Réunion Numérique demande à l'Autorité de rejeter la demande de mesures conservatoires de la société Mobius.

La société La Réunion Numérique soutient que :

- la demande de mesures conservatoires formée par la société Mobius trouve son origine dans l'échec de la procédure formée par la société Mobius assignant le 13 avril 2010 la société Mediaserv en concurrence déloyale devant le Tribunal de commerce de Saint-Denis, dénonçant la présence du logo « TV » sur les affiches publicitaires exposées dans la ville de Saint-Denis, considérant à tort que le service de télévision proposé par la société Mediaserv ne serait pas disponible ;
- plusieurs constats d'huissier et une sommation interpellative adressée par un huissier mandaté par la société Mobius ont démontré que ce service était bien disponible ;
- le service de télévision de la société Mediaserv est effectivement fourni sur la base de l'offre « DSL Grand Public » en mode *unicast* de la société La Réunion Numérique, qui est une offre de gros accessible à tous les opérateurs ;
- la demande de règlement de différend de la société Mobius est irrecevable à deux titres. D'une part, l'Autorité est incompétente pour connaître des conditions techniques et tarifaires d'une délégation de service public et, d'autre part, il n'existe pas d'échec des négociations relatifs à l'accès à l'offre « DSL Grand Public », pour laquelle des discussions sont actuellement en cours avec le Conseil régional de La Réunion, qui, en tant qu'autorité délégante, doit valider les modifications du catalogue d'offres de son délégataire, la société La Réunion Numérique ;
- la demande de mesures conservatoires de la société Mobius est infondée du fait que la société La Réunion Numérique ne commercialise pas son offre « DSL Grand Public » en mode *multicast*, ce à quoi la société Mobius n'apporte pas d'éléments de preuve contraire ;
- le constat d'huissier qu'elle produit atteste que la société Mediaserv a lancé son offre de télévision en utilisant le protocole *unicast* disponible dans le cadre de l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique ;
- il n'existe pas de discrimination en faveur de la société Mediaserv et donc d'atteinte aux règles régissant le secteur, étant établi qu'aucune offre « DSL Grand Public » en mode *multicast* n'est fournie à la société Mediaserv ;
- la société Mediaserv n'est pas en position de préempter le marché, la société Mediaserv n'étant pas le seul opérateur de communications électroniques à La Réunion à offrir un service de télévision, France Télécom, Outremer Télécom, Intercable Réunion et SRR proposant chacun une offre *triple play* ;

**Vu les nouvelles observations enregistrées le 4 mai 2010 et présentées par la société Mobius, RCS de Saint-Denis (Réunion) B 432 891 786 (200 B 655), dont le siège social est situé rue Théodore Drouhet, ZAC 2000, 97829 Le Port, représentée par Maître Martine Georges-Naïm du cabinet SCP Bersay & Associés ;**

La société Mobius demande que l'Autorité, à titre conservatoire, enjoigne à la société La Réunion Numérique de suspendre immédiatement l'activation du *multicast* de son offre « DSL Grand Public » ou l'utilisation de son offre « DSL Grand Public » pour une diffusion de la télévision en mode *unicast*, et d'ordonner toute autre mesure de nature à mettre un terme à la discrimination opérée par la société La Réunion Numérique.

La société Mobius soutient que :

- l'offre « DSL Grand Public » proposée actuellement par la société La Réunion Numérique est une version *unicast*, permettant seulement de construire des offres de détail de service de téléphonie et d'accès à l'internet mais non d'y inclure un service de télévision ;
- l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique dont bénéficie la société Mediaserv est nécessairement une version *multicast* ;
- l'Autorité est compétente pour connaître d'un différend entre la société Mobius et la société La Réunion Numérique sur les conditions techniques et tarifaires de l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique, comme elle l'a démontrée dans ses précédentes écritures ;
- les négociations entre les parties ont échoué sur les conditions techniques et tarifaires de l'offre « DSL Grand Public », tant dans sa version actuelle que dans sa version *multicast* : d'une part, concernant les tarifs de l'offre « DSL Grand Public », la nécessité de les modifier avant l'activation de l'offre de télévision et les demandes concernant des conditions spéciales de migration vers l'offre « DSL Grand Public » et, d'autre part, concernant les discriminations dans l'accès aux informations techniques de l'offre « DSL Grand Public », en particulier de sa version *multicast*, en même temps que la société Mediaserv, actionnaire majoritaire de la société La Réunion Numérique ;
- l'utilisation par la société Mediaserv du mode *unicast* pour produire un service de télévision est aberrante techniquement et économiquement, en contradiction avec les dispositions du 4° et du 14° du II de l'article L. 32-1 et de l'article D. 98-4 du CPCE, relatives à la sécurité, à la continuité et au bon fonctionnement des réseaux ;
- de ce fait, la société Mobius n'a pas pu envisager d'utiliser l'offre « DSL Grand Public » en mode *unicast* pour fournir un service de télévision. De plus, la société La Réunion Numérique n'a jamais proposé à la société Mobius une diffusion en mode *unicast* pour fournir un service de télévision sur le marché de détail ;
- la gravité des règles concernant la non-discrimination et le bon fonctionnement des réseaux ne fait pas de doute, de même que leurs conséquences pour les relations de la société Mobius avec sa clientèle et son développement commercial, la société Mediaserv étant en train de préempter une part importante du marché du *triple play*, sur l'ensemble du territoire de l'île de La Réunion ;
- le recours à l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique lui est indispensable pour fournir un service de télévision sur l'ensemble de l'île de La Réunion ;

**Vu le courrier du directeur des affaires juridiques de l'Autorité en date du 5 mai 2010 informant les parties que la date d'audience est fixée au 18 mai 2010 à 09h30 ;**

**Vu les nouvelles observations en défense enregistrées le 11 mai 2010, présentées par la société La Réunion Numérique SAS, RCS de Saint-Denis (Réunion) n° B 500 118 369, dont le siège social est situé 7 rue Henri Cornu, 97490 Sainte Clotilde, représentée par Maîtres Anne-Solène Gay et Anne-Laure-Hélène des Ylouses du cabinet SELARL YGMA ;**

La société La Réunion Numérique soutient que :

- la demande de la société Mobius s'inscrit dans une stratégie visant à nuire aux intérêts et à la réputation des sociétés du groupe Loret, notamment à travers plusieurs procédures judiciaires que cela soit devant l'Autorité ou le Tribunal de commerce de Saint-Denis de La Réunion ;
- l'objectif poursuivi par la société Mobius est de mettre un terme à la délégation de service public et de sortir du marché réunionnais son principal concurrent la société Mediaserv ;
- la commercialisation d'un service de télévision par la société Mediaserv en mode *unicast* n'est pas de nature à mettre en danger la sécurité ou l'intégrité du fonctionnement de son réseau : rien ne s'oppose techniquement à la fourniture d'un service de télévision en mode *unicast* ; d'autres opérateurs proposent des services de télévision diffusée sur le Web en utilisant ce mode et les services de vidéo à la demande sont nécessairement diffusés en *unicast* ;
- la diffusion d'un service de télévision en mode *unicast* est en parfaite conformité avec les conditions d'utilisation de l'offre « DSL Grand Public » ;
- la société Mobius ne saurait se prévaloir d'un quelconque préjudice de sa part. Les reproches qu'elle formule à l'encontre de la société Mediaserv ne sauraient par nature être imputés à la société La Réunion Numérique ;
- les mesures conservatoires demandées par la société Mobius sont disproportionnées puisque le retrait des flux permettant la diffusion du service de télévision reviendrait à retirer le protocole *unicast* du réseau de la société La Réunion Numérique et donc à priver les clients de la société Mediaserv de leurs services *double* ou *triple play* ;

**Vu le courrier de la société Mobius enregistré le 11 mai 2010 souhaitant que l'audience devant le collège soit publique ;**

**Vu le courrier de la société La Réunion Numérique enregistré le 11 mai 2010 souhaitant que l'audience devant le collège ne soit pas publique ;**

**Après avoir entendu le 18 mai 2010, lors de l'audience devant le collège (composé de M. Jean-Ludovic Silicani, président, M<sup>me</sup> Joëlle Toledano et MM. Édouard Bridoux, Nicolas Curien, Daniel Georges-Courtois, Denis Rapone) :**

- le rapport de M. Jeremy Bonan, rapporteur présentant les conclusions et les moyens des parties ;
- les observations de Maître Martine Georges-Naïm, pour la société Mobius ;
- les observations de M. Ehsan Emami et de Maître Anne-Solène Gay, pour la société La Réunion Numérique ;

En présence de :

- Maîtres Martine Georges-Naïm et Sophie Papon, et M. Antoine Fournier, pour la société Mobius ;
- MM. Ehsan Emami et Frédéric Douarin, de Maîtres Anne-Solène Gay et Anne-Laure-Hélène des Ylouses, et de M. Mohsen Hassan Zadeh pour la société La Réunion Numérique ;

- MM. Philippe Distler, François Lions, Joël Mau, Stéphane Hoyneck, Guillaume Méheut, Thomas Hoarau, Francesco Materia, et de M<sup>mes</sup> Patricia Lewin, Clémentine Maudoux et Sandrine Thiébaud, agents de l'Autorité ;

## **Sur la publicité de l'Audience**

L'article 15 du règlement intérieur susvisé dispose que : *« l'audience est publique, sauf demande conjointe de toutes les parties. Si cette demande n'est pas conjointe, le collège de l'Autorité en délibère »*. La société La Réunion Numérique a indiqué par courrier du 11 mai 2010 qu'elle souhaitait que l'audience ne soit pas publique. Interrogée sur ce point par le président de l'Autorité avant l'ouverture des débats de l'audience, la société La Réunion Numérique a indiqué qu'elle ne s'opposait pas à ce que l'audience soit publique, comme le souhaitait la société Mobius.

**Le collège (composé de M. Jean-Ludovic Silicani, président, M<sup>me</sup> Joëlle Toledano et MM. Édouard Bridoux, Nicolas Curien, Daniel Georges-Courtois) en ayant délibéré le 20 mai 2010, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint et des agents de l'Autorité adopte la présente décision fondée sur les faits et les moyens exposés ci-après.**

### **1. Sur le cadre juridique applicable aux mesures conservatoires :**

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

Ces dispositions sont complétées par le II de l'article L. 36-8 du CPCE qui prévoit qu'*« en cas d'échec des négociations commerciales, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut également être saisie des différends relatifs à la mise en œuvre des obligations des opérateurs prévues par le présent titre, (...) notamment ceux portant sur : (...) 4° Les conditions techniques et tarifaires d'exercice d'une activité d'opérateur de communications électroniques ou d'établissement, de mise à disposition ou de partage des réseaux et infrastructures de communications électroniques visés à l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales »*.

Ce même article prévoit qu'*« en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des communications électroniques, l'autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux. Ces mesures doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence »*.

L'article R. 11-1 alinéa 4 du CPCE précise que : *« Une demande de mesures conservatoires ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée »*.

Il résulte de ces dispositions que des mesures conservatoires ne peuvent être décidées que si, notamment, le demandeur établit qu'il existe un motif d'urgence à faire cesser une atteinte grave aux règles régissant le secteur des communications électroniques.

Enfin, les mesures adoptées à titre conservatoire doivent être strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence et à la préservation des intérêts de la partie demanderesse, sans affecter de manière excessive les prérogatives de la partie défenderesse.

## **2. Sur les demandes de mesures conservatoires de la société Mobius :**

Au titre des mesures conservatoires, la société Mobius demande dans sa saisine en date du 21 avril 2010, complétée par un mémoire ampliatif en date du 4 mai 2010, que l'Autorité « enjoigne à LRN de suspendre immédiatement l'activation du multicast de son offre ADSL Grand Public ou l'utilisation de son offre ADSL Grand Public pour une diffusion de la télévision en mode unicast, et d'ordonner toute autre mesure de nature à mettre un terme à la discrimination opérée par LRN ».

La société Mobius considère que sa demande de mesures conservatoires est justifiée dans la mesure où la commercialisation d'une offre de télévision par la société Mediaserv dans le cadre d'une offre *triple play* lui permet de préempter le marché des offres *triple play* à La Réunion et de créer d'une manière irrémédiable une barrière à l'entrée pour la société Mobius, comme pour les autres opérateurs de détail.

La société La Réunion Numérique fait valoir que la société Mediaserv n'est pas le seul opérateur de communications électroniques à La Réunion à offrir un service de télévision, France Télécom, Outremer Télécom, Intercable Réunion et SRR proposant une offre *triple play*.

L'Autorité constate qu'en l'état du dossier, il existe plusieurs solutions permettant à la société Mobius de fournir un service de télévision. Ainsi celle-ci ne démontre pas que l'offre « DSL Grand Public » de la société La Réunion Numérique serait la seule lui permettant de fournir un tel service.

L'Autorité constate en outre que la société La Réunion Numérique indique sans être sérieusement démentie que la faculté d'utiliser l'offre « DSL Grand Public » en mode *unicast* pour diffuser de la télévision est offerte à tout opérateur.

Ainsi, et sans qu'il soit besoin de répondre aux fins de non-recevoir présentées par la société La Réunion Numérique tirées, d'une part, de ce que les demandes de la société Mobius ne se rattachent pas à des demandes présentées au fond ayant fait l'objet d'un échec de négociations commerciales et, d'autre part, de ce que la gravité des atteintes alléguées n'est pas établie, l'Autorité considère que la société Mobius n'établit pas l'urgence à accorder les mesures conservatoires sollicitées.

Au demeurant, il résulte notamment du calendrier prévisionnel transmis aux parties par le directeur des affaires juridiques le 11 mars 2010, que le différend devrait être réglé au fond par l'Autorité avant le 5 juillet 2010, soit moins de deux mois après la présente décision de l'Autorité concernant la demande de mesures conservatoires de la société Mobius.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu pour l'Autorité de rejeter les demandes formulées par la société Mobius au titre des mesures conservatoires.

### **Décide :**

**Article 1 :** La demande de la société Mobius tendant à ce que des mesures conservatoires soient ordonnées est rejetée.



**Article 2 :** Le directeur des affaires juridiques ou son adjoint est chargé de notifier aux sociétés Mobius et La Réunion Numérique la présente décision, qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Fait à Paris, le 20 mai 2010

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI