

Décision n° 2016-1016-FR
de la formation restreinte de l'Autorité de régulation des communications
électroniques et des postes
en date du 28 juillet 2016
portant sanction à l'encontre de la société SFR en application de l'article L. 36-11
du code des postes et communications électroniques

DOCUMENT NON CONFIDENTIEL

Les données et informations protégées par la loi ont été remplacées par la mention [...]

La formation restreinte de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après, « la formation restreinte de l'Autorité »),

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32-1, L. 36-11, L. 42-1, L. 42-2, L. 130, D. 594 et suivants ;

Vu la loi n° 2004-575 modifiée du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, notamment son article 52 ;

Vu la décision n° 2006-0140 du 31 janvier 2006 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes autorisant la Société française du radiotéléphone (ci-après « la société SFR ») à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1 800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2006-0239 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 14 février 2006 autorisant la société Orange à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1 800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2009-0060 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 22 janvier 2009 approuvant le projet de déploiement des opérateurs mobiles dans les 364 communes complémentaires du programme Zones Blanches ;

Vu la décision n° 2009-0838 modifiée de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 5 novembre 2009 autorisant la société Bouygues Telecom à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1 800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2014-1100-RDPI de la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction (« RDPI ») de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 23 septembre 2014 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques à l'égard de la société SFR ;

Vu la décision n° 2015-0937-RDPI de la formation RDPI de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 22 juillet 2015 portant mise en demeure de la Société française du radiotéléphone de se conformer aux dispositions de la décision n° 2006-0140 du 31 janvier 2006 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

autorisant la société SFR à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1 800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2016-0576-RDPI de la formation RDPI de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 27 avril 2016 portant notification des griefs à la société SFR pour non-respect de l'échéance fixée au 1^{er} janvier 2016 par la décision de mise en demeure n° 2015-0937-RDPI du 22 juillet 2015 ;

Vu la décision n° 2016-0731-FR de la formation restreinte en date du 26 mai 2016, relative à la procédure dont elle est saisie en application de la décision n° 2016-0576-RDPI en date du 27 avril 2016 portant notification des griefs à la société SFR, désignant Pierre-Jean Benghozi en tant que président de la formation restreinte, Elisabeth Suel en tant que secrétaire de séance et Simon Berger en tant qu'agent chargé d'assister la formation restreinte, et fixant le calendrier de procédure ;

Vu la convention nationale de mise en œuvre du plan d'extension de la couverture du territoire par les réseaux de téléphone mobile (« programme zones blanches »), signée le 15 juillet 2003 et son avenant, signé le 13 juillet 2004 ;

Vu la circulaire du 28 octobre 2006 relative à l'« Intégration de nouvelles communes dans le plan de couverture en téléphonie mobile » ;

Vu la circulaire du 18 février 2009 adressée aux préfets de région et de département par le secrétaire d'Etat chargé de l'aménagement du territoire et le secrétaire d'Etat chargé de l'industrie et de la consommation relative à la couverture de 364 nouvelles communes dans le cadre du plan de couverture en téléphonie mobile ;

Vu le courrier de la société SFR en date du 14 janvier 2009 de transmission à l'ARCEP du plan de déploiement relatif aux 364 communes du programme complémentaire ;

Vu les observations de la société SFR en date du 23 juin 2016 ;

Vu les courriers de la société SFR en date des 7 et 8 juillet 2016 ;

Vu les observations complémentaires de la société SFR transmises, à la suite de l'audition, le 18 juillet 2016 ;

Vu l'ensemble des pièces versées au dossier d'instruction ;

Après avoir entendu le 11 juillet 2016, lors d'une audition qui s'est tenue à huis clos, à la demande de la société et compte tenu des éléments relatifs au secret des affaires qu'elle invoque, devant la formation restreinte composée de M. Pierre-Jean Benghozi, président, et de Mme Martine Lombard, membre, M. Philippe Distler ayant renoncé à siéger :

- les observations de M. Rémi Stefanini, représentant de la formation RDPI ;
- les observations des représentants de la société SFR ;
- les représentants de la société SFR ayant pris la parole en dernier ;

Cette audition s'est déroulée en présence de :

- Elisabeth Suel, secrétaire de séance de la formation restreinte,
- Simon Berger, agent désigné pour assister la formation restreinte,
- Julien Renard, rapporteur désigné par la formation RDPI pour instruire le dossier,
- et Stéphanie Demesse, responsable du greffe de l'Arcep.

La formation restreinte de l'Arcep ayant délibéré le 28 juillet 2016, en la seule présence de la secrétaire de séance et de l'agent des services de l'Autorité désigné pour assister la formation restreinte.

1 Exposé des faits et de la procédure

1.1 Contexte

Par la décision n° 2006-0140 du 31 janvier 2006 susvisée, l'Autorité a renouvelé l'autorisation d'utilisation de fréquences délivrée à la société SFR dans les bandes 900 et 1800 MHz. Le cahier des charges annexé à cette décision dispose, dans sa partie 1.4.3 « Zones blanches » que la société SFR « est tenue d'assurer la couverture de l'ensemble des centres-bourgs, (...) à l'intérieur des zones dites « blanches ». Cette couverture est assurée conjointement par l'ensemble des opérateurs GSM métropolitains. Les zones à couvrir sont identifiées de manière conjointe par les opérateurs, pouvoirs publics et collectivités territoriales, dans le cadre des dispositions du I de la convention du 15 juillet 2003 susvisée. (...) ».

La même obligation est inscrite dans le cahier des charges annexé à l'autorisation 2G d'Orange et de Bouygues Telecom, renouvelée respectivement en 2006 et 2009.

La convention du 15 juillet 2003, signée par le ministre chargé de l'aménagement du territoire, l'association des maires de France, l'association des départements de France, l'Autorité et les opérateurs de réseaux mobiles Bouygues Telecom, Orange et SFR, a en effet mis en place un programme d'extension de la couverture mobile 2G dans les « zones blanches » (ci-après, le « programme zones blanches ») et défini sa nature et ses modalités de mise en œuvre.

Le I de cette convention définit comme suit les zones concernées par le plan d'action lancé par les pouvoirs publics :

« 1. Le plan d'action concerne les zones qui ne sont couvertes par aucun opérateur (« zones blanches »). Il exclut les zones grises, couvertes par un ou deux opérateurs.

2. Le plan d'action se fixe pour objectif de couvrir, à l'intérieur des zones blanches, les centres-bourgs, les axes de transports prioritaires, ainsi que les zones touristiques à forte affluence. En ce sens, le plan d'action ne vise pas à couvrir la totalité des zones blanches (...) ».

Pour la couverture de ces zones, deux phases sont distinguées par la convention de 2003 :

- les communes de la « phase I » dont les centres-bourgs doivent être couverts par les opérateurs de réseau 2G en installant et exploitant à leurs frais des équipements actifs sur des infrastructures passives mises à disposition par des collectivités territoriales. Pour l'exploitation de chaque site, selon le schéma de l'itinérance ou de la mutualisation, un opérateur chef de file est désigné ;
- les communes de la « phase II » dont les centres-bourgs doivent être couverts par les opérateurs de réseau 2G en installant et exploitant à leurs frais les infrastructures actives et passives, selon un schéma d'itinérance locale ou de mutualisation.

Un premier recensement des communes « zones blanches » a été effectué en 2003.

Conformément au VII de la convention de 2003 susvisée, qui prévoit que « Les modalités financières de la phase II seront définies d'ici la fin de l'année 2003 en concertation entre les parties et feront l'objet d'un avenant (...) », un avenant à la convention a été signé entre les parties le 13 juillet 2004 pour définir ces modalités financières.

La convention du 15 juillet 2003 prévoit, pour les communes de la « phase I », que :

- lorsque le schéma de l'itinérance locale a été choisi, les sites sont exploités à des fins commerciales dans un délai de 6 mois suivant leur mise à disposition soit par la collectivité locale concernée, soit par l'opérateur chef de file ;
- lorsque le schéma de mutualisation a été choisi, les trois opérateurs sont tenus d'exploiter les sites dans un délai de 12 mois après leur mise à disposition par la collectivité locale concernée, dont au moins un opérateur dans un délai de 6 mois (l'opérateur chef de file en principe).

Pour les communes de la phase II, l'avenant de 2004 à la convention de 2003 prévoit que les sites « *devront être exploités commercialement par les trois opérateurs avant fin 2007* ».

En octobre 2006, le délégué interministériel à l'aménagement et à la compétitivité des territoires faisait état, dans une circulaire adressée aux préfets de région, du constat selon lequel « *certaines zones ont pu être oubliées à la marge lors du recensement effectué en 2003* », et formulait la demande qu'un exercice de recensement complémentaire soit mené, en vue de l'intégration de ces nouvelles zones « *dans le cadre du programme* » initial.

Ce recensement a permis d'identifier 364 nouveaux centres-bourgs comme n'étant couverts par aucun opérateur mobile et comme devant, à ce titre, compléter les communes recensées en 2003.

Le secrétaire d'Etat chargé de l'aménagement du territoire a annoncé, lors d'une conférence de presse tenue le 10 septembre 2008 en présence des membres du comité de pilotage national et notamment des trois opérateurs de réseau mobile 2G, que l'ensemble des partenaires s'étaient accordés « *sur la nécessité d'apporter au plus tôt un service de téléphonie mobile à ces 364 communes et s'engagent à couvrir 80 % d'entre elles fin 2010 et la totalité en 2011* ».

Ces trois opérateurs se sont accordés, lors du comité de pilotage du 5 décembre 2008, sur le plan de déploiement de cette liste complémentaire de communes, établie dans le cadre des dispositions du I de la convention de 2003 susvisée, et l'ont transmis à l'Autorité. Celle-ci, prenant acte du nouveau recensement et de l'accord des opérateurs, a approuvé le plan de déploiement par une décision n° 2009-0060 en date du 22 janvier 2009.

Ainsi, au 22 juillet 2015, 3303 communes étaient concernées par le « programme zones blanches » :

Phase I	Phase II	Total
1930	1373	3303

Sur chaque site à déployer pour couvrir ces 3303 communes, un opérateur a été désigné chef de file. Chaque opérateur mobile 2G est chef de file sur environ un tiers des sites ; la répartition entre opérateurs a été proposée par ces derniers et validée par l'Arcep.

SFR a été désigné opérateur chef de file concernant 1109 communes, dont 653 communes phase I et 456 phases II.

1.2 Historique des faits

Au regard de l'état des lieux transmis par les opérateurs sur l'avancement du « programme zones blanches » au 31 décembre 2011, une procédure a été ouverte, le 19 mars 2012, sur le fondement de l'article L. 36-11 du CPCE, notamment contre la société SFR pour un non-respect éventuel par cette dernière des prescriptions définies à la partie 1.4 du cahier des charges annexé à la décision n° 2006-0140 du 31 janvier 2006 susvisée.

Cette procédure n'a pu être poursuivie, le Conseil constitutionnel ayant, le 5 juillet 2013, déclaré contraires à la Constitution les douze premiers alinéas de l'article L. 36-11 du CPCE.

Les services de l'Arcep ont continué à suivre l'état d'avancement du « programme zones blanches » par les trois opérateurs titulaires d'autorisations 2G.

A la date du 30 juin 2014, le fichier de suivi transmis par les opérateurs faisait état de 85 centres-bourgs de communes, soit 2,5 % du programme, qui n'étaient encore couverts par aucun opérateur. La société SFR avait été désignée opérateur chef de file sur 38 de ces communes. Ce fichier faisait également état de 89 communes non couvertes par la société SFR, pour lesquelles elle n'était pas opérateur chef de file.

1.3 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 des éléments transmis par les opérateurs sur l'état d'avancement du programme zones blanches, la formation RDPI de l'Autorité a ouvert, par la décision n° 2014-1100-RDPI du 23 septembre 2014, sur le fondement des dispositions des articles L. 36-11¹ et D. 594 du CPCE², une instruction relative au manquement éventuel de la société SFR aux dispositions de la décision n° 2006-0140 du 31 janvier 2006 susvisée.

Dans le cadre de cette instruction, la société a été invitée, par courrier du rapporteur en date du 7 novembre 2014, à détailler notamment l'état d'avancement des déploiements 2G effectués dans le cadre du « programme zones blanches », ainsi que, le cas échéant, les raisons de son retard et son calendrier prévisionnel pour les déploiements restant à effectuer.

La société SFR a répondu à ce questionnaire par un courrier en date du 10 décembre 2014, qui a été complété par différents éléments communiqués par les trois opérateurs de réseau 2G (Bouygues Telecom, Orange et SFR) et versés au dossier d'instruction, en particulier l'état d'avancement au 30 juin 2015, transmis le 8 juillet 2015 par courriel de la société Orange, au nom des trois opérateurs précités.

1.4 La mise en demeure du 22 juillet 2015

Le rapport d'instruction relève, au vu des éléments versés au dossier, qu'à la date du 30 juin 2015 :

- parmi les 14 centres-bourgs de communes « phase I » couverts par aucun opérateur et pour lesquels la société SFR est chef de file, SFR n'avait pas installé ses équipements actifs et n'exploitait pas commercialement en 2G les sites mis à disposition par la collectivité locale concernée dans 7 communes³ (listées en annexe A de la décision de mise en demeure) ;
- parmi les 48 centres-bourgs couverts par un ou deux opérateurs, 46 (listés en annexe B) n'étaient pas couverts en 2G par la société SFR, dont 2 pour lesquels elle est chef de file ;
- dans les centres-bourgs de 16 communes « phase II » couverts par aucun opérateur et pour lesquels la société SFR est chef de file, SFR n'avait pas installé ses équipements passifs et

¹ Telles que modifiées par l'ordonnance n° 2014-329 du 12 mars 2014

² Telles qu'introduites par le décret n° 2014-867 du 1^{er} août 2014

³ Dans 7 des 14 communes, le rapport d'instruction relève que la collectivité n'avait pas mis à disposition le site et que dès lors, pour ces communes, l'opérateur chef de file n'était pas en mesure de respecter les obligations qui lui incombent en vertu de son autorisation d'utilisation de fréquences.

actifs et n'exploitait pas commercialement en 2G les sites sur lesquels elle a été désignée chef de file (listées en annexe C) ;

- parmi les 37 centres-bourgs couverts par aucun opérateur et pour lesquels la société SFR n'est pas chef de file (30 communes « phase I » et 7 communes « phase II ») :
 - o dans 7 des communes « phase I »⁴ (listées en annexe D), SFR n'exploitait pas commercialement en 2G les sites mis à disposition par la collectivité locale concernée ;
 - o dans les 7 communes « phase II » (également listées en annexe D), SFR n'exploitait pas commercialement en 2G les sites, ceux-ci n'ayant pas été mis en exploitation par l'opérateur chef de file.

Au regard de l'ensemble des éléments du dossier, et après un examen du rapport d'instruction, la formation RDPI de l'Autorité a, par la décision susvisée n° 2015-0937-RDPI du 22 juillet 2015, mis en demeure la société SFR de respecter, dans le calendrier suivant, ses obligations relatives à la couverture en 2G des zones identifiées dans le cadre des dispositions du I de la convention du 15 juillet 2003, prévues au cahier des charges annexé à la décision de l'Arcep n° 2006-0140 du 31 janvier 2006 susvisée :

- *« d'ici le 1^{er} janvier 2016, assurer la fourniture d'un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes de la phase I, listées en annexe A, pour lesquels les infrastructures passives ont d'ores et déjà été mises à disposition de la société SFR, qui a été désignée opérateur chef de file ;*
- *d'ici le 1^{er} janvier 2016, assurer la fourniture d'un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes, listées en annexe B, pour lesquels au moins un autre opérateur exploite d'ores et déjà un site à des fins commerciales ;*
- *d'ici le 1^{er} janvier 2017, assurer la fourniture d'un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes de la phase II, listées en annexe C, pour lesquels la société SFR a été désignée opérateur chef de file ;*
- *s'agissant des centres-bourgs des communes de la phase I couverts par aucun opérateur, pour lesquels les infrastructures passives ont d'ores et déjà été mises à disposition de l'opérateur chef de file Bouygues Telecom ou Orange, ainsi que des centres-bourgs des communes de la phase II pour lesquels les infrastructures n'ont pas, à ce jour, été installées et exploitées à des fins commerciales par l'opérateur chef de file (annexe D), assurer la fourniture d'un service 2G au plus tard 6 mois après l'installation et l'exploitation du site à des fins commerciales par l'opérateur chef de file. »*

Afin de procéder au contrôle de la première échéance de la mise en demeure, le rapporteur a adressé un questionnaire à la société SFR, par courrier en date du 22 janvier 2016, lui demandant de fournir l'état des déploiements effectués au 1^{er} janvier 2016 pour assurer la fourniture d'un service 2G couvrant le centre-bourg des communes visées aux annexes A et B de la décision n° 2015-0937-RDPI. Le rapporteur a par la suite adressé un questionnaire complémentaire demandant à la société de lui fournir un état des lieux actualisé au 15 avril 2016.

Au vu des réponses fournies par la société les 4 février, 14 mars et 14 avril 2016, le rapport d'instruction en date du 25 avril 2016 indique l'état des lieux suivant :

⁴ Le rapport d'instruction relève que dans 23 des 30 communes « phase I », la collectivité n'avait pas mis à disposition le site.

	Centres-bourgs devant être couverts au 1 ^{er} janvier 2016	Centres-bourgs couverts		Centres-bourgs non couverts	
		au 1 ^{er} janvier	au 15 avril	au 1 ^{er} janvier	au 15 avril
		2016	2016	2016	2016
Annexe A	7	2	5	5	2
Annexe B	46	4	8	42	38
Total	53	6	13	47	40

Le rapporteur en a conclu dans son rapport d’instruction que :

- la société ne couvrait au 1^{er} janvier 2016 que 6 des 53 centres-bourgs qu’elle devait couvrir à cette date ;
- les éléments avancés par la société n’étaient pas suffisamment étayés ou probants et ne permettaient pas de justifier l’ampleur du retard pris pour couvrir les centres-bourgs concernés.

1.5 La notification des griefs du 27 avril 2016

Eu égard aux manquements constatés, la formation RDPI de l’Autorité a, par la décision susvisée n° 2016-0576-RDPI du 27 avril 2016, décidé de notifier à la société SFR les griefs de ne pas avoir respecté, à la date du 1^{er} janvier 2016, ses obligations :

- d’assurer la fourniture d’un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes de la phase I, listées en annexe A de la décision n° 2015-0937-RDPI, pour lesquels les infrastructures passives ont d’ores et déjà été mises à disposition de la société SFR, qui a été désignée opérateur chef de file ;
- d’assurer la fourniture d’un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes, listées en annexe B de ladite décision, pour lesquels au moins un autre opérateur exploite d’ores et déjà un site à des fins commerciales.

La formation RDPI de l’Arcep a, en conséquence, transmis la notification des griefs du 27 avril 2016 et le dossier d’instruction à la formation restreinte de l’Autorité.

2 Observations de la société SFR

Il ressort des observations écrites et orales formulées par la société SFR, à la suite de la notification des griefs, les éléments suivants.

2.1 Sur la prise en compte des communes du programme complémentaire

La société SFR soutient, dans ses observations écrites du 23 juin 2016, que la régularité de la procédure de sanction serait affectée en ce que la décision de notification des griefs du 27 avril 2016

méconnaîtrait « *les droits de la défense de SFR en allant au-delà de la décision d'ouverture de l'instruction et de la décision d'autorisation d'utilisation de fréquences* ».

D'une part, la société avance que les décisions de mise en demeure et de notification des griefs retiennent, s'agissant des manquements reprochés, « *un champ matériel beaucoup plus large* » que dans la décision d'ouverture de la procédure en date du 23 septembre 2014 « *en intégrant les 364 communes recensées de manière complémentaire en 2008* ». Elle avance que l'inclusion desdites communes entache les décisions de mise en demeure et de notification des griefs « *d'une méconnaissance des droits de la défense de SFR, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.* »

D'autre part, la société soutient que la couverture des communes du programme complémentaire de 2008 ne fait pas partie des obligations qui lui incombent au titre de son autorisation 2G dès lors que ces communes n'auraient pas été identifiées dans le cadre des dispositions du I de la convention précitée du 15 juillet 2003 et relèveraient d'un « *engagement* » non « *formalisé juridiquement* », qui ne pourrait donc pas « *lui être opposabl[e]* » dans le cadre de la procédure prévue par l'article L. 36-11 du CPCE. Elle fait notamment valoir que la décision n° 2009-0060 de l'Autorité en date du 22 janvier 2009 « *avait pour seul objet d'examiner le plan de déploiement complémentaire au regard du respect de l'équilibre concurrentiel* », et « *ne saurait donc constituer l'acte juridique créant de nouvelles obligations pour les opérateurs* ».

Elle en conclut que « *seul un site de l'annexe A (Zoz) et quatre sites de l'annexe B (correspondant à cinq communes : Saint-Bandry, Courtieux, Gouy-en-Ternois, Lignereuil, Grandru), issus du programme initial « Zones blanches » relèvent du champ de [l'autorisation d'utilisation de fréquences 2G] et sont donc concernés par un manquement éventuel.* »

La société a repris ces points au cours de l'audition du 11 juillet 2016, soulignant en particulier le caractère strictement volontaire des engagements pris pour couvrir les centres bourgs des communes du programme complémentaire de 2008.

Enfin, dans ses observations complémentaires du 18 juillet 2016, la société SFR ajoute que, si l'article 50 de la convention du 15 juillet 2003 « *laisse ouverte la possibilité de déploiements additionnels* », néanmoins « *aucun texte législatif, réglementaire ou conventionnel n'est venu consacrer juridiquement le programme complémentaire de 2008* ». De plus, la société souligne que « *l'article 37FB du projet de loi pour une République numérique dans sa dernière version adoptée le 29 juin 2016 en Commission mixte paritaire (non encore entrée en vigueur) permettra de conférer une force contraignante aux engagements pris par les opérateurs* » : elle en conclut que « *l'ARCEP ne peut toujours pas à ce jour en contrôler le respect ni sanctionner les manquements constatés* ».

2.2 Sur la couverture du centre-bourg des communes concernées par la notification des griefs

2.2.1 Sur la couverture du centre-bourg des communes au jour de l'audition

Dans ses observations écrites du 23 juin 2016, la société soutient qu'une éventuelle décision de sanction « *serait en tout état de cause entachée d'une erreur manifeste d'appréciation car la totalité des communes sera couverte par SFR* ».

Elle déclare ainsi couvrir, au 23 juin 2016, les 7 communes de l'annexe A de la décision de mise en demeure susvisée du 22 juillet 2015 et 39 des 46 communes de l'annexe B. S'agissant des 7 communes manquantes au 23 juin 2016⁵, SFR indique que les 6 sites nécessaires pour les couvrir « *sont en cours de déploiement avec une mise en service programmée pour fin juin 2016* ».

⁵ Attigneville, Harchechamp, Jouaignes, Lesparou, Saint-Martin-du-Puy, Sers et Viella

Les 7 et 8 juillet 2016, la société a transmis, parmi plusieurs procès-verbaux d'audits de couverture, les procès-verbaux d'audits de couverture des 7 communes qui n'étaient pas couvertes au 23 juin 2016.

Lors de l'audition, la société a ainsi déclaré désormais couvrir par ses services 2G l'ensemble des 7 communes zones blanches de l'annexe A, et l'ensemble des 46 communes de l'annexe B.

Dans ses observations complémentaires du 18 juillet 2016, la société confirme couvrir « *toutes les communes concernées par la procédure en objet à la date de la délibération de la formation restreinte (...) (couverture de toutes les communes des annexes A et B [de la décision de mise en demeure du 22 juillet 2015])* ». A l'appui, elle joint à ses observations plusieurs procès-verbaux d'audits de couverture contresignés par un représentant de la collectivité territoriale concernée.

L'état des lieux de la couverture par les services 2G de la société SFR des centres-bourgs des communes listées en annexes A et B de la mise en demeure, tel que la société l'a déclaré au 18 juillet 2016, est retranscrit en annexe de la présente décision.

2.2.2 Sur la possibilité d'une sanction concernant le centre-bourg des communes couvertes au jour de l'audition

La société soutient dans ses observations écrites du 23 juin 2016 que le pouvoir de sanction de l'Autorité « *doit se limiter aux manquements qui sont encore actuels dans le cadre de l'instruction d'une [procédure de] sanction* », étant donné que, « *conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (AFORST, 4 juillet 2012, requête n° 334062), le pouvoir de sanction de l'Arcep est tourné vers le futur.* »

Elle ajoute dans ses observations complémentaires du 18 juillet 2016 qu'« *une décision de sanction à son encontre, alors même que tous les manquements relevés par l'ARCEP ont été corrigés à la date de la délibération de la formation restreinte, serait contraire à la jurisprudence et à la doctrine développées par l'Autorité en la matière* » et cite des exemples de précédents qui iraient en ce sens.

La société SFR en déduit que l'Autorité « *ne peut ainsi recourir effectivement à la sanction que si la société mise en cause persévère dans son manquement au moment de la délibération* ».

2.3 Sur les justifications des retards de couverture

Dans ses observations du 23 juin 2016, la société SFR indique que, s'agissant des 7 communes non couvertes au 23 juin 2016, le déploiement de la solution de transmission nécessite l'intervention d'un opérateur tiers et soutient que :

- pour 3 de ces communes⁶, la solution de transmission est en faisceau hertzien et, une intervention d'un opérateur tiers était nécessaire sur un second site « *afin d'assurer le relais FH* » ;
- pour 2 de ces communes⁷, la solution de transmission est une liaison louée et cette dernière devait être livrée par un opérateur tiers en juin 2016 ;
- pour les 2 autres communes⁸, l'opérateur tiers n'ayant « *pas trouvé de solution de déploiement de cette liaison louée sans génie civil lourd qui aurait très fortement retardé la mise en service du site* », la société « *s'est rapprochée de l'opérateur leader de la commune,*

⁶ Attigneville, Harchechamp et Saint-Martin-du-Puy

⁷ Jouaignes et Lesparou

⁸ Sers et Viella

Bouygues Telecom, qui a accepté un passage du site de mutualisé à itinérance afin d'assurer la couverture de la commune par SFR ».

En outre, pour la commune de Jouaignes, la société affirme « *qu'un éboulis survenu sur la zone a rendu impossible l'accès au pylône pendant une période* », nécessitant une intervention d'un opérateur tiers ; une intervention était également « *en cours de planification avec ERDF pour que le raccordement en énergie du site soit fonctionnel* ».

Plus généralement, concernant l'ensemble des communes non couvertes à l'échéance du 1^{er} janvier 2016, la société a invoqué, lors de l'audition du 11 juillet 2016, le changement d'actionnariat intervenu en novembre 2014, à la suite duquel un nouveau modèle industriel aurait été mis en place au premier semestre de l'année 2015 pour relancer les investissements de la société SFR et ses déploiements. Or, selon la société SFR, s'ensuit une période pouvant s'étendre de 6 à 18 mois pour que les infrastructures soient déployées et mises en services.

Concernant le programme zones blanches en particulier, la société a indiqué lors de l'audition que la couverture des communes restantes impliquait de déployer des sites qui étaient en général les plus difficiles à déployer ou qui avaient fait l'objet de difficultés d'exécution particulières.

2.4 Sur la sanction proposée par la formation RDPI

Lors de l'audition du 11 juillet 2016, le représentant de la formation RDPI a souligné le caractère exemplaire que devrait avoir la sanction, en raison de l'importance de la question de la couverture des zones rurales en services mobiles, et a proposé une sanction financière d'un montant de 1 640 000 euros, équivalente au plafond de 40 000 euros par site non ouvert pour les 41 sites nécessaires à la couverture des 47 communes non-couvertes par la société au 1^{er} janvier 2016. Elle a également proposé que cette décision soit rendue publique.

Lors de l'audition du 11 juillet 2016, la société a fait valoir qu'une telle sanction serait manifestement disproportionnée alors même que, à cette date, elle indique couvrir l'ensemble des centres-bourgs visés par la première échéance de la mise en demeure et prendre les mesures nécessaires pour que ses autres échéances de couverture soient à l'avenir tenues.

2.5 Eléments prospectifs

La société SFR déclare, dans ses observations complémentaires du 18 juillet 2016, être « *mobilisée pour assurer la complétude des déploiements prévus pour le 1^{er} janvier 2017* », c'est-à-dire les 16 communes listées en annexe C de la mise en demeure. La société précise que « *9 communes relevant de l'annexe C sont d'ores et déjà couvertes* » et produit à l'appui des procès-verbaux d'audits de couverture.

3 Analyse

3.1 Sur le non-respect des obligations prévues par la première échéance de la mise en demeure

3.1.1 Sur le champ des obligations de la société SFR

Comme rappelé précédemment, le cahier des charges de l'autorisation 2G de SFR dispose que « *L'opérateur est tenu d'assurer la couverture de l'ensemble des centres bourgs, axes de transport prioritaires ainsi que des zones touristiques à forte affluence à l'intérieur des zones dites "blanches" »*, et que « *Les zones à couvrir sont identifiées de manière conjointe par les opérateurs, pouvoirs publics et collectivités territoriales, dans le cadre des dispositions du I de la convention du 15 juillet 2003 susvisée* ». La même obligation est inscrite dans le cahier des charges de l'autorisation 2G d'Orange et de Bouygues Telecom.

Le I de la convention de 2003 définit, tout d'abord, les zones concernées par ce programme. En effet, selon cette disposition, « *Le plan d'action concerne les zones qui ne sont couvertes par aucun opérateur ("zones blanches")* »⁹.

Le même point établit ensuite la procédure de recensement de ces zones sur le territoire, c'est-à-dire « *un recensement au niveau local, effectué en concertation avec les opérateurs et les élus* ». Ses résultats sont transmis au « *Comité de Pilotage national* »¹⁰.

Un premier recensement a été mené selon cette procédure en 2003.

Toutefois, ainsi que l'a souligné le délégué interministériel à l'aménagement et à la compétitivité des territoires dans une circulaire aux préfets de régions en date du 28 octobre 2006, « *certaines zones ont pu être oubliées à la marge lors du recensement effectué en 2003* », nécessitant l'intégration des nouvelles zones recensées « *dans le cadre du programme* » initial.

Lors de la conférence de presse du secrétaire d'Etat chargé de l'aménagement du territoire en date du 10 septembre 2008, celui-ci a annoncé en présence des membres du Comité de Pilotage national, notamment des trois opérateurs de réseau mobile 2G, que l'ensemble des partenaires, opérateurs et élus, avaient défini à ce titre une liste de 364 communes dont les opérateurs « *s'engagent à couvrir 80 % (...) fin 2010 et la totalité en 2011* ».

Au sein du Comité de Pilotage du 5 décembre 2008, les opérateurs de réseau mobile 2G ont précisé les modalités de déploiement de cette liste complémentaire de communes.

Ceci a été matérialisé par l'envoi, les 13 et 14 janvier 2009, de courriers de chacun des trois opérateurs concernés soumettant à l'Autorité leur plan de déploiement, pour définir dans chacune des 364 communes nouvellement identifiées, d'une part, la solution technique retenue (itinérance locale ou mutualisation) et, d'autre part, l'opérateur mobile responsable du déploiement. Le courrier de la société SFR précisait qu'elle proposait à l'Arcep le « *plan ainsi élaboré par les trois opérateurs* » pour « *défini[r] les modalités selon lesquelles ces communes du programme « Zones Blanches » seront couvertes* ».

⁹ S'il est ensuite précisé que « *le plan d'action ne vise pas à couvrir la totalité des zones blanches* », c'est seulement « *En ce sens* » qu'il « *se fixe pour objectif de couvrir, à l'intérieur des zones blanches, les centres bourgs, les axes de transport prioritaires, ainsi que les zones touristiques à forte affluence* »

¹⁰ Mis en place par le gouvernement, le Comité de Pilotage national est chargé, comme le prévoit la convention de 2003, de suivre le plan d'action relatif à l'extension de la couverture mobile dans les « zones blanches » et regroupe des représentants du gouvernement, du Parlement, des associations d'élus, ainsi que l'Arcep et les opérateurs.

Il résulte de ces éléments que les communes recensées de manière complémentaire en 2008 correspondent à la définition des « zones blanches » donnée par la convention du 15 juillet 2003, et ont été identifiées selon la procédure établie par cette convention. La circonstance que la liste des communes du programme complémentaire n'ait pas été formalisée par avenant à la convention de 2003 n'est pas de nature à remettre en cause son rattachement à la convention de 2003.

Les communes du programme complémentaire de 2008 ayant ainsi été identifiées dans le cadre des dispositions du I de la convention du 15 juillet 2003, elles relèvent dès lors bien des « zones blanches » dont l'autorisation d'utilisation de fréquences de la société SFR impose la couverture en service mobile 2G.

Ne sont dès lors pas fondés les divers arguments de la société SFR tirés de ce que l'obligation de couverture des communes identifiées dans le cadre du programme complémentaire et listées en annexe A et B de la décision de mise en demeure du 22 juillet 2015 ne pourrait lui être opposée dans le cadre de la présente procédure, au titre de son autorisation 2G.

Il convient enfin de relever que l'obligation de couvrir les communes du programme complémentaire du programme « zones blanches » s'applique de la même façon aux trois opérateurs au titre de leurs autorisations d'utilisation des fréquences 2G. Ce constat est d'autant plus important que les modalités retenues pour la couverture des zones blanches (à savoir une couverture conjointe par les opérateurs 2G) sont conçues de façon telle que la carence durable d'un des trois opérateurs vient fragiliser la mise en œuvre du programme dans son ensemble.

3.1.2 Sur la couverture du centre-bourg des communes au 1^{er} janvier 2016

Il ressort des pièces du dossier, et en particulier du courrier de la société SFR en date du 4 février 2016 que la société SFR ne couvrait en 2G, au 1^{er} janvier 2016, les centres-bourgs que de :

- 2 des 7 communes listées en annexe A de la décision n° 2015-0937-RDPI ;
- 4 des 46 communes listées en annexe B.

La société SFR a donc manqué aux obligations prévues par la première échéance de la mise en demeure du 22 juillet 2015.

La circonstance que la société fasse état au 18 juillet 2016 de la couverture de l'ensemble des centres bourgs des communes concernées par l'échéance du 1^{er} janvier 2016 de la mise en demeure (comme indiqué en annexe) constitue certes une manifestation du souci de satisfaire enfin à ses obligations mais n'est pas de nature à remettre en cause le constat de ses manquements à la date du 1^{er} janvier 2016.

3.2 Sur les justifications avancées par la société

La formation restreinte relève tout d'abord que le programme « zones blanches » a été engagé en 2003 et que les échéances fixées pour couvrir ces zones au titre de l'autorisation 2G de SFR ont expiré depuis plusieurs années.

Ensuite, par la mise en demeure du 22 juillet 2015, SFR devait couvrir au 1^{er} janvier 2016 les centres-bourgs dans lesquels des sites avaient déjà été déployés, soit parce qu'ils étaient construits par la collectivité (à savoir les 7 communes listées en annexe A de la mise en demeure), soit parce qu'un autre opérateur y était déjà installé (à savoir les 46 communes listées en annexe B). Compte tenu des infrastructures déjà déployées, et du délai dont la société a déjà disposé en vertu des dispositions précitées (partie 1.1), la formation restreinte relève que l'échéance ainsi fixée à la société SFR pour couvrir ces centres bourgs était réaliste. Il ressort des pièces du dossier qu'un autre opérateur 2G a d'ailleurs respecté cette échéance du 1^{er} janvier 2016, fixée dans la mise en demeure prononcée à son encontre¹¹. A cette même date, SFR n'avait toujours pas couvert plusieurs dizaines de communes.

Enfin, si la société SFR invoque des « *contraintes extérieures* », notamment des difficultés relatives au déploiement de solutions de transmission ou à la mise en place d'adduction électrique, celles-ci n'expliquent pas que la société SFR n'ait passé les commandes pour les différents éléments nécessaires que plusieurs mois après la décision de mise en demeure, voire après l'échéance du 1^{er} janvier 2016. Il ressort en particulier du courrier de la société SFR du 14 mars 2016 que, s'agissant des communes de l'annexe B, elle n'a effectué la commande des équipements radios que le [...] et celles des liens de transmission (faisceaux hertziens ou liaison louée) qu'en [...], alors même que les délais d'approvisionnement qu'elle précise, respectivement de 10 et 8 semaines, ne la mettaient alors plus en mesure de respecter l'échéance du 1^{er} janvier 2016.

3.3 Sur la gravité du manquement

Contrairement à ce que la société SFR soutient, la circonstance que la société ait à ce jour couvert l'ensemble des centres-bourgs des communes listées aux annexes A et B de la décision de mise en demeure ne fait pas obstacle à ce qu'une sanction soit prononcée à son encontre dès lors que, comme il a été précédemment indiqué, le manquement à l'échéance de la mise en demeure est avéré.

La formation restreinte prend néanmoins acte et tient compte dans la présente décision des efforts engagés par la société depuis le 1^{er} janvier 2016 afin d'assurer la couverture par son service 2G des 47 centres-bourgs manquants à cette date.

Pour autant, la formation restreinte constate, au vu des éléments du dossier, qu'un grand nombre de centres-bourgs n'a été couvert que plusieurs mois après l'échéance de la mise en demeure :

- 7 communes entre le 1^{er} janvier et le 15 avril 2016 ;
- 35 communes entre le 16 avril et le 30 juin 2016 ;
- 5 communes au mois de juillet 2016.

Or, la couverture en service mobile 2G des « zones blanches » revêt une importance majeure pour les citoyens. En effet, le plan d'extension de la couverture du territoire par les réseaux de téléphonie

¹¹ Voir le communiqué de presse de l'Autorité en date du 19 mai 2016, *L'Arcep publie aujourd'hui la mise à jour de son observatoire des déploiements mobiles en zones peu denses*, à l'adresse : [http://arcep.fr/index.php?id=8571&no_cache=1&tx_gsactualite_pi1\[uid\]=1858&tx_gsactualite_pi1\[annee\]=2016&tx_gsactualite_pi1\[theme\]=0&tx_gsactualite_pi1\[motscl\]=&tx_gsactualite_pi1\[backID\]=2122&cHash=ad3dd5c9156ab6f84609350525b097b4](http://arcep.fr/index.php?id=8571&no_cache=1&tx_gsactualite_pi1[uid]=1858&tx_gsactualite_pi1[annee]=2016&tx_gsactualite_pi1[theme]=0&tx_gsactualite_pi1[motscl]=&tx_gsactualite_pi1[backID]=2122&cHash=ad3dd5c9156ab6f84609350525b097b4)

mobile de deuxième génération dans ces zones vise à assurer aux populations résidant dans les centres-bourgs des communes rurales isolées l'accès à un service de téléphonie mobile de base en veillant à ce qu'aucun centre-bourg ne soit laissé de côté. Les difficultés d'accès et l'isolement de ces communes, que la société SFR invoque afin de tenter de justifier son retard de couverture, rendent précisément d'autant plus importante leur couverture, en particulier en termes de développement économique, de solidarité sociale, voire de santé ou d'urgence vitale en cas d'accident ou de problème médical. Chaque jour de retard pris dans la couverture d'une commune « zones blanches » est un jour durant lequel ses habitants sont privés du service de base de la téléphonie mobile de deuxième génération. Le manquement de la société à ses obligations de couverture des centres-bourgs des communes du programme « zones blanches » nuit donc de manière grave et certaine à la réalisation de l'objectif d'« aménagement et [d]intérêt des territoires »¹² auquel l'Autorité a pour mission de veiller.

4 Conclusion

La formation restreinte de l'Autorité considère, au vu des faits et des motifs exposés ci-avant, qu'il y a lieu de sanctionner la société SFR pour avoir manqué, à la date du 1^{er} janvier 2016, aux obligations définies par la première échéance de la mise en demeure du 22 juillet 2015 :

- d'assurer la fourniture d'un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes de la phase I, listées en annexe A de la décision n° 2015-0937-RDPI, pour lesquels les infrastructures passives avaient d'ores et déjà au moment de cette décision été mises à disposition de la société SFR, désignée opérateur chef de file ;
- d'assurer la fourniture d'un service 2G couvrant les centres-bourgs des communes, listées en annexe B de ladite décision, pour lesquels au moins un autre opérateur exploitait d'ores et déjà un site à des fins commerciales.

Aux termes du III de l'article L. 36-11 du CPCE : « (...) *La formation restreinte peut prononcer à l'encontre de l'exploitant de réseau, du fournisseur de services ou du gestionnaire d'infrastructure d'accueil en cause une des sanctions suivantes : (...) - une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement apprécié notamment au regard du nombre d'habitants ou de kilomètres carrés non couverts ou de sites non couverts, sans pouvoir excéder un plafond fixé à 65 € par habitant non couvert ou 1 500 € par kilomètre carré non couvert ou 40 000 € par site non ouvert lorsque la personne en cause ne s'est pas conformée à une mise en demeure portant sur le respect d'obligations de couverture de la population prévues par l'autorisation d'utilisation de fréquences qui lui a été attribuée (...)* ».

Compte tenu de la nature des obligations de couverture concernées en l'espèce, il convient d'apprécier le montant de la sanction pécuniaire au regard du nombre de sites non ouverts par la société, dans la limite de 40 000 € par site.

De plus, aux termes du VI du même article : « *Les décisions de la formation restreinte sont motivées et notifiées à l'intéressé. Elles peuvent être rendues publiques dans les publications, journaux ou services de communication au public par voie électronique choisis par la formation restreinte, dans un format et pour une durée proportionnés à la sanction infligée (...)* ».

En l'espèce, la société SFR a été autorisée en 2006 à utiliser de manière privative, pour une durée de 15 ans, une partie du domaine public hertzien de l'Etat en contrepartie de certaines obligations, notamment de couverture des « zones blanches » dont le programme a été engagé en 2003.

¹² Point 4° du II de l'article L. 32-1 du CPCE

En juillet 2015, la société SFR n'avait pas pris les mesures lui permettant d'assurer la couverture par ses services 2G de l'ensemble des centres-bourgs concernés par son obligation, ce qui a conduit la formation RDPI à prononcer la mise en demeure susvisée.

A la première échéance de la mise en demeure, fixée au 1^{er} janvier 2016, la société SFR ne déclarait couvrir en 2G que 6 des 53 centres-bourgs qu'elle devait couvrir à cette date. Ce n'est que le 8 juillet 2016, soit plus de six mois après cette première échéance, que la société a fait état de la couverture en 2G de la totalité des communes concernées.

Or les différents arguments soulevés par la société pour justifier de ce retard pris dans la couverture des centres-bourgs des communes concernées ne sont pas suffisamment étayés ou probants pour lui permettre de s'exonérer de ses obligations.

Néanmoins, dans la fixation d'une sanction pécuniaire proportionnée à la gravité du manquement commis, il sera tenu compte du délai dans lequel la société a déployé chacun des 41 sites nécessaires pour couvrir les 47 centres-bourgs manquants au 1^{er} janvier 2016, dont la liste est annexée à la présente décision.

Il résulte de ce qui précède, en particulier de la gravité du manquement et de ses conséquences dommageables pour la bonne utilisation du domaine public hertzien, l'aménagement numérique et l'intérêt des territoires, qu'il y a lieu de prononcer une sanction pécuniaire de 380 000 euros à l'encontre de la société SFR.

En outre, eu égard aux exigences d'intérêt général qui s'attachent à ce que la présente décision soit rendue publique, la formation restreinte décide de publier, sous réserve des éléments relevant du secret des affaires, la présente décision, d'une part, pendant un mois, sur la page d'accueil du site internet de l'Autorité et, d'autre part, dans la base de données des décisions publiées par l'Autorité, accessible sur son site internet.

Décide :

Article 1. Une sanction pécuniaire de 380 000 euros est prononcée à l'encontre de la société SFR.

Article 2. La présente décision sera publiée, sous réserve des éléments relevant du secret des affaires, pendant un mois sur la page d'accueil du site internet de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et intégrée dans la base de données des décisions publiées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, accessible sur son site internet.

Article 3. La présente décision sera notifiée à la société SFR.

Fait à Paris, le 28 juillet 2016,

Le président de la formation restreinte

Pierre-Jean Benghozi

Annexe de la décision n° 2016-1016-FR

Communes listées en annexe A de la décision n° 2015-0937-RDPI

Etat des lieux au 18 juillet 2016 sur le fondement des déclarations de la société SFR

Code INSEE	Commune	Date de fourniture d'un service 2G par l'opérateur
01186	HOSTIAS	<i>Avant le 1^{er} janvier 2016</i>
02302	FAVEROLLES	Mars 2016
02562	NOUVRON VINGRE	<i>Avant le 1^{er} janvier 2016</i>
02685	SAINT NICOLAS AU BOIS	Mai 2016
08400	SAPOGNE FEUCHERES	Mars 2016
2A363	ZOZA	Février 2016
67009	ALTWILLER	Avril 2016

Communes listées en annexe B de la décision n° 2015-0937-RDPI

Etat des lieux au 18 juillet 2016 sur le fondement des déclarations de la société SFR

Légende : lorsque les centres-bourgs de deux communes sont couverts par un même site, les communes sont représentées dans une seule ligne.

Code INSEE	Commune	Date de fourniture d'un service 2G par l'opérateur
02079	BESMONT	Avril 2016
02130	BUCILLY	
02115	BRAYE EN LAONNOIS	Juin 2016
02229	COURTRISY ET FUSIGNY	Avril 2016
02272	DROIZY	Avril 2016
02412	LAUNOY	
02362	GUIVRY	Avril 2016
02384	HOURY	Avril 2016

02393	JOUAIGNES	Juillet 2016
02401	LAINGNY	Avril 2016
02429	LIERVAL	Juin 2016
02620	PRESLES ET BOVES	Avril 2016
02646	REVILLON	Avril 2016
02672	SAINT-BANDRY	<i>Avant le 1^{er} janvier 2016</i>
06127	SAINT-MARTIN VESUBIE	Avril 2016
09165	LESPAROU	Juillet 2016
15016	AYRENS	Avril 2016
15076	GLENAT	Février 2016
16422	VOUZAN	Avril 2016
25009	AISSEY	Avril 2016
25166	COTEBRUNE	
25189	DAMMARTIN-LES-TEMPLIERS	Avril 2016
25273	GLAMONDANS	
25209	ECHAY	Avril 2016
32001	AIGNAN	Juin 2016
32074	CANNET	Juin 2016
32217	LOUSLITGES	Juin 2016
33446	SAINT-MARTIN-DU-PUY	Juillet 2016
39041	BAUME LES MESSIEURS	Avril 2016
39057	BLOIS-SUR-SEILLE	Avril 2016
39446	PUPILLIN	Avril 2016
57492	MOYEUVRE PETITE	Avril 2016
57531	LOUDRENNES	Avril 2016
57612	SAINT HUBERT	Avril 2016
60171	COURTIEUX	Avril 2016
60287	GRANDRU	<i>Avant le 1^{er} janvier 2016</i>

62381	GOUY-EN-TERNOIS	<i>Avant le 1^{er} janvier 2016</i>
62511	LIGNEREUIL	
65424	SERS	Juin 2016
65463	VIELLA	Juin 2016
67241	KIRRBERG	Avril 2016
70092	BRESILLEY	Avril 2016
70444	LA RESIE-SAINT-MARTIN	
81091	FERRIERES	Avril 2016
88015	ATTIGNEVILLE	Juillet 2016
88229	HARCHECHAMP	