

Décision n° 2020-1455-RDPI
de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes
et de la distribution de la presse
en date du 9 décembre 2020
portant mise en demeure de la société Free Caraïbe de se conformer à ses
obligations relatives aux dispositions de la décision n°2017-1038 de l'Autorité en
date du 5 septembre 2017

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

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE), notamment ses articles L. 32-1, L. 36-7, L. 36-11, L. 42-1, L. 42-2, D. 594 et suivants ;

Vu la décision n° 2017-1038 de l'Arcep en date du 5 septembre 2017 autorisant la société Free Caraïbe à utiliser des fréquences dans les bandes 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint Martin ;

Vu la décision n° 2018-1508-RDPI de l'Arcep du 29 novembre 2018 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du CPCE à l'égard de la société Free Caraïbe ;

Vu les deux questionnaires de la rapporteure en date du 31 janvier 2019 et du 15 septembre 2020 adressés à la société Free Caraïbe et les réponses de la société reçues le 26 février 2019 et le 14 octobre 2020 ;

Vu le rapport d'instruction de la rapporteure ;

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 9 décembre 2020 ;

Pour les motifs suivants :

1 Cadre juridique

Au titre de l'article L. 32-1 du 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 ;

[...] 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, [...];

5° L'utilisation et la gestion efficaces des fréquences radioélectriques et des ressources de numérotation ;

[...] 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 ; [...] ».

1.1 Dispositions relatives au pouvoir de sanction de l'Autorité

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

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

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

« L'Autorité de régulation des communications électroniques, 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, sanctionner les manquements qu'elle constate de la part des exploitants de réseau, des fournisseurs de services de communications électroniques, des fournisseurs de services de communication au public en ligne ou des gestionnaires d'infrastructures d'accueil. Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions suivantes :

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

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

[...] l'exploitant, le fournisseur ou le gestionnaire est mis en demeure par l'Autorité de régulation des communications électroniques, 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 ou un fournisseur de services de communications électroniques ne respecte pas à l'échéance prévue initialement ses obligations résultant des dispositions et prescriptions mentionnées au présent I, elle peut mettre en demeure l'exploitant ou le fournisseur de s'y conformer à cette échéance [...] ».

L'article D. 595 du CPCE précise que :

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

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

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

1.2 Obligations de déploiement de la société Free Caraïbe en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin

1.2.1 Attribution à la société Free Caraïbe d'une autorisation d'utilisation de fréquences dans les bandes 800 MHz, 900 Mhz, 1800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin

La société Free Caraïbe est titulaire d'une autorisation d'utilisation des fréquences dans les bandes 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Cette situation résulte des procédures d'appel à candidatures lancées, sur proposition de l'Arcep, par trois arrêtés du 29 janvier 2016, pris sur le fondement de l'article L. 42-2 du CPCE, relatifs aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin. Après examen des dossiers de candidatures, l'Autorité a notamment autorisé, par la décision n° 2016-1520 modifiée, la société Free Mobile, filiale de la société Iliad, à utiliser des fréquences dans les 800 MHz, 900 MHz, 2,1 et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Par la décision n° 2017-1038 de l'Autorité faisant suite à la demande des sociétés Free Mobile et Free Caraïbe de procéder à la cession à la société Free Caraïbe de l'ensemble des droits et obligations attachés à la décision n° 2016-1520 modifiée précitée, la société Free Caraïbe est devenue titulaire des fréquences initialement attribuées à Free Mobile.

L'ensemble des droits et obligations attachés à la décision n° 2016-1520 modifiée précitée ont été repris dans la décision n° 2017-1038 de l'Autorité du 5 septembre 2017, en particulier les obligations issues des engagements pris par la société Free Mobile dans le cadre des appels à candidatures susmentionnés.

1.2.2 Obligations en matière de déploiement

Les obligations de déploiement auxquelles est soumise la société Free Caraïbe sont énoncées à la partie 2 du cahier des charges annexé à la décision n° 2017-1038 susvisée.

Il est précisé à la partie 2.1 du cahier des charges sur la définition de la notion de couverture que :

« Les obligations de déploiement auxquelles est soumis un titulaire de fréquences sont définies sur la base de deux types de services :

- la fourniture d'un service téléphonique ;*
- la fourniture d'un accès mobile à très haut débit.*

Un accès mobile à très haut débit est défini comme un accès fourni par un équipement de réseau mobile permettant un débit maximal théorique pour un même utilisateur d'au moins 60 Mbit/s dans le sens descendant. La notion de réseau mobile est comprise au sens d'un réseau du « service

mobile » tel que défini par l'Union internationale des télécommunications, pouvant être utilisé pour la fourniture d'un accès qu'il soit mobile, nomade ou fixe.

Le réseau mobile à très haut débit du titulaire correspond au réseau fournissant, par l'utilisation de fréquences du titulaire, un service téléphonique et un accès mobile à très haut débit.

Pour le contrôle des obligations de déploiement, la zone de couverture du titulaire correspond à la partie du territoire dans laquelle le service concerné est disponible dans au moins 95% des tentatives de connexion. Cette disponibilité est assurée à l'extérieur des bâtiments, elle est effective 24 heures sur 24 notamment aux heures chargées et elle est vérifiée conformément aux dispositions de la partie 2.3 du présent document. » ; la partie 2.3 précisant notamment que « le titulaire transmet à l'Arcep, à sa demande et au moins à chacune des échéances (22 novembre 2018, 22 novembre 2022 et le cas échéant 22 novembre 2026), les informations relatives au déploiement de son réseau mobile à un niveau suffisamment fin pour rendre compte des diversités géographiques et démographiques. ».

Les obligations de déploiement en Guadeloupe, Guyane, Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin sont définies aux parties 2.2.1 à 2.2.5 du cahier des charge en application desquels :

« Conformément à son dossier de demande de cession de fréquences, dans lequel le titulaire s'est engagé à respecter l'intégralité du cahier des charges précisant les conditions d'utilisation des fréquences prévues par la décision n° 2016-1520 modifiée, le titulaire est tenu de fournir un service téléphonique et un accès mobile à très haut débit à la population [des territoires listés dans le tableau ci-après] dans des proportions respectant les valeurs minimums ci-dessous pour les dates d'échéance suivantes : »

Date	22 novembre 2018	22 novembre 2022	22 novembre 2026
Proportion de la population de la Guadeloupe	50%	90%	99,8%
Proportion de la population de Guyane	30%	70%	--
Proportion de la population de la Martinique	50%	90%	99,5%
Proportion de la population de Saint-Barthélemy	75%	90%	99,5%
Proportion de la population de Saint-Martin	75%	90%	99,5%

« Le titulaire satisfait ses obligations de déploiement par l'utilisation des fréquences qui lui sont attribuées dans le cadre de la présente autorisation et, le cas échéant, d'autres fréquences dont il serait par ailleurs titulaire. »

2 Exposé des faits

2.1 Faits préalables à l'ouverture de la procédure

Afin de permettre la vérification du respect des obligations de déploiement décrites dans les parties 2.2.1 à 2.2.5 du cahier des charges de la décision n° 2017-1038 précitée, la société Free Caraïbe a transmis à l'Autorité, en application de la partie 2.3.1 du même cahier des charges, les informations relatives au déploiement de son réseau mobile au 22 novembre 2018.

Il ressort des données communiquées par la société Free Caraïbe dans ce cadre que, au 22 novembre 2018, première échéance de ses obligations de déploiement, la société Free Caraïbe n'a pas déployé

de sites permettant de fournir un service téléphonique et un accès mobile à très haut débit aux populations de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

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

Au regard des éléments transmis par la société Free Caraïbe sur son absence de déploiement de sites au 22 novembre 2018 en Guadeloupe, Guyane, Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction (RDPI) de l'Autorité a ouvert, par la décision n° 2018-1508-RDPI du 29 novembre 2018 susvisée, une instruction relative au manquement éventuel de la société Free Caraïbe aux dispositions de la décision n° 2017-1038 précitée.

Par courrier en date du 31 janvier 2019, la rapporteure a transmis, dans le cadre de l'instruction, un premier questionnaire à la société Free Caraïbe afin d'obtenir notamment des informations relatives aux déploiements de l'opérateur, et en particulier un calendrier prévisionnel de déploiement précisant la date à laquelle les taux de couverture de la population définis dans le cahier des charges devraient, selon la société Free Caraïbe, être atteints.

La société Free Caraïbe a répondu à ce questionnaire par un courrier en date du 26 février 2019 dans lequel elle indique notamment que : « à ce jour, en raison des spécificités techniques et opérationnelles, propres à ces territoires, **nous n'avons pas finalisé des déploiements qui nous permettraient de satisfaire complètement nos différentes obligations.**

En outre, nous ne sommes pas en mesure de vous communiquer à court terme un calendrier prévisionnel engageant de mise en œuvre de ces déploiements. En effet, nous sommes en discussion avancée avec un opérateur tiers dans la perspective de mutualiser le déploiement de nos réseaux mobiles. La concrétisation de ce projet est néanmoins soumise à l'avancée des discussions en cours, puis à l'avis préalable des instances représentatives du personnel, puis, le cas échéant à l'autorisation des autorités administratives ».

Par courrier en date du 24 septembre 2020, la rapporteure a transmis un second questionnaire à la société Free Caraïbe, à nouveau afin d'obtenir des informations relatives aux déploiements de son réseau mobile, et en particulier un calendrier prévisionnel de déploiement.

La société Free Caraïbe a répondu à ce questionnaire par un courrier en date du 14 octobre 2020 dans lequel elle précise qu'elle a : « signé un accord de partage de réseau mobile avec Digicel le 3 février 2020. Cet accord prévoit notamment la création d'une société commune, Madiacom, et le transfert du réseau mobile de Digicel dans cette nouvelle structure en vue d'exploiter, de moderniser et d'étendre ce réseau mobile. La mise en œuvre opérationnelle de l'accord, qui devait débuter fin 2020, a été retardée par la crise sanitaire. Le **déploiement** des fréquences et sites de Free Caraïbe **n'a pas commencé.** Nous n'avons **pas lancé commercialement** nos offres de détail. »

3 Constat des manquements et mise en demeure

La société Free Caraïbe était tenue de respecter, au 22 novembre 2018, les obligations de déploiement prévues par la partie 2 de l'annexe de la décision n° 2017-1038 de l'Arcep susvisée, en fournissant par l'utilisation des fréquences qui lui ont été attribuées par la décision n° 2017-1038 et, le cas échéant, d'autres fréquences dont elle serait par ailleurs titulaire, un accès téléphonique et un accès mobile à très haut débit à :

- 50% de la population de la Guadeloupe ;
- 30% de la population de Guyane ;
- 50% de la population de la Martinique ;

- 75% de la population à Saint-Barthélemy ;
- 75% de la population de Saint-Martin.

Or il ressort des éléments transmis par la société Free Caraïbe dans le cadre de l’instruction qu’elle n’a, à ce jour, déployé aucun site en vue de fournir, par l’utilisation des fréquences qui lui ont été attribuées par la décision n° 2017-1038 et, le cas échéant, d’autres fréquences dont elle serait par ailleurs titulaire, un service téléphonique et un accès mobile à très haut débit aux populations de Guadeloupe, Guyane, Martinique, Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

Il apparaît ainsi que la société a manqué aux obligations de déploiement qui s’imposent à elle au regard du cahier des charges annexé à son autorisation précitée.

La société Free Caraïbe mentionne des spécificités techniques et opérationnelles, propres à ces territoires ; pour autant, depuis 2017, les autres opérateurs mobiles de ces territoires ont été en mesure de déployer de nouveaux sites mobiles. Par ailleurs, si la société Free Caraïbe évoque dans ses courriers de réponse un contrat de partage réseau mobile avec la société Digicel signé le 3 février 2020, les éléments fournis ne permettent pas d’identifier une perspective de calendrier concernant le respect de ses obligations.

Ainsi, alors que plus de trois ans se sont écoulés depuis l’attribution à la société Free Caraïbe de son autorisation d’utilisation de fréquences, il apparaît nécessaire de s’assurer que la société engage les moyens nécessaires à la fourniture d’un service téléphonique et d’un accès mobile à très haut débit dans les zones précitées et respecte ainsi ses obligations de déploiement.

Dans ce contexte, compte tenu des manquements de la société Free Caraïbe à ses obligations en matière de déploiement, et au regard des objectifs définis à l’article L. 32-1 du CPCE et notamment des objectifs d’aménagement et d’intérêt des territoires, il y a lieu de mettre en demeure la société Free Caraïbe de respecter les obligations de déploiement prévues par la partie 2 de l’annexe de la décision n° 2017-1038 de l’Arcep en, fournissant, par l’utilisation des fréquences qui lui ont été attribuées par la décision n° 2017-1038 et, le cas échéant, d’autres fréquences dont elle serait par ailleurs titulaire, un accès téléphonique et un accès mobile à très haut débit, au plus tard le 31 décembre 2021, à :

- 50% de la population de la Guadeloupe ;
- 30% de la population de la Guyane ;
- 50% de la population de la Martinique ;
- 75% de la population de Saint-Barthélemy ;
- 75% de la population de Saint-Martin.

Ce délai paraît raisonnable au regard de la nature des travaux devant être réalisés par la société Free Caraïbe pour se conformer à son obligation.

Afin de permettre le contrôle de cette échéance, la société Free Caraïbe est mise en demeure de justifier du respect de ses obligations de déploiement dans un délai de quinze jours suivant l’échéance, c’est-à-dire d’ici le 15 janvier 2022.

En outre, l’Autorité souligne que l’instruction ouverte sur le fondement de la décision n° 2018-1508-RDPI en date du 28 novembre 2018 se poursuit concernant d’autres manquements éventuels de la société Free Caraïbe aux dispositions de la décision de l’Autorité n° 2017-1038 du 5 septembre 2017 susvisée et que l’adoption de la présente décision est sans préjudice de l’adoption éventuelle, à une date ultérieure, d’autres décisions sur le fondement de l’article L. 36-11 du CPCE.

Décide :

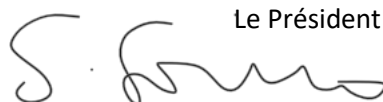
Article 1. La société Free Caraïbe est mise en demeure de respecter au plus tard le 31 décembre 2021 les obligations de déploiement prévues par la partie 2 de l'annexe de la décision n° 2017-1038 de l'Arcep susvisée, en fournissant un accès téléphonique et un accès mobile à très haut débit à :

- 50% de la population de la Guadeloupe ;
- 30% de la population de la Guyane ;
- 50% de la population de la Martinique ;
- 75% de la population de Saint-Barthélemy ;
- 75% de la population de Saint-Martin.

Article 2. La société Free Caraïbe 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 15 janvier 2022, du respect, au 31 décembre 2021, des obligations de déploiement visées à l'article 1.

Article 3. La présente décision sera notifiée à la société Free Caraïbe par la directrice générale de l'Autorité et publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 9 décembre 2020,

Le Président


Sébastien SORIANO