

**Décision n° 2016-0972-RDPI de
l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 20 juillet 2016
portant mise en demeure de la société Orange de se conformer à ses obligations,
notamment de non-discrimination, en matière d’accès au génie civil pour le raccordement
de clients d’affaires**

DOCUMENT NON CONFIDENTIEL

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

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

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

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 modifiée relative à l’accès aux réseaux de communications électroniques aux ressources associées ainsi qu’à leur interconnexion (directive « accès ») ;

Vu la recommandation 2013/466/UE de la Commission du 11 septembre 2013 sur des obligations de non-discrimination et des méthodes de calcul des coûts cohérentes pour promouvoir la concurrence et encourager l’investissement dans le haut débit (recommandation « non-discrimination ») ;

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment ses articles L. 32-1, L. 36-11, L. 37-1 et s., D. 301 et s. et D. 594 et s. ;

Vu la décision n° 2014-0733 de l’Autorité en date du 26 juin 2014 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d’accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d’un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2015-1217-RDPI en date du 7 octobre 2015 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 Orange ;

Vu le procès-verbal de l’audition des représentants de la société Orange organisée le 8 janvier 2016 ;

Vu le questionnaire des rapporteurs en date du 13 mai 2016 ;

Vu la réponse au questionnaire susvisé en date du 7 juin 2016 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d’instruction le 20 juillet 2016,

1 Le cadre juridique

L'article L. 32-1 du CPCE dispose que :

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

[...]

3° Le développement de l'investissement, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques ;

[...]

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

1° L'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques, en particulier lorsqu'ils bénéficient de subventions publiques conformément aux articles 106 et 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

2° La définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence ;

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

[...]

4° A la promotion, lorsque cela est approprié, d'une concurrence fondée sur les infrastructures. [...] »

1.1 Dispositions relatives au pouvoir de sanction

Le 3° de l'article L. 36-7 du CPCE prévoit que l'Autorité *« Contrôle le respect par les opérateurs des obligations résultant des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables en vertu du présent code [...] et sanctionne les manquements constatés dans les conditions prévues aux articles L. 36-10 et L. 36-11 ».*

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

« L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé des communications électroniques, d'une 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 et des fournisseurs de services de communications électroniques. Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions suivantes :

I. - En cas de manquement par un exploitant de réseau ou un fournisseur de services de communications électroniques :

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

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

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.

II.-Lorsque la personne en cause ne se conforme pas dans les délais fixés à la mise en demeure ou aux obligations intermédiaires dont elle est assortie, l'Autorité peut, au vu notamment d'une instruction menée par les rapporteurs dans les mêmes conditions que celles définies à l'article D. 594, après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction, lui notifier les griefs ainsi que les sanctions encourues.

La formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité transmet le dossier d'instruction ainsi que la notification des griefs à la formation restreinte.

III.-Lorsque la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction décide, au vu de l'instruction, qu'il n'y a pas lieu d'adresser une mise en demeure ou de notifier des griefs, elle notifie cette décision à la personne en cause, et, le cas échéant, à l'auteur de la demande mentionnée au premier alinéa de l'article D. 594, dans le respect des secrets protégés par la loi. »

1.2 Dispositions relatives à la fourniture par Orange de l'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques dans des conditions transparentes et non-discriminatoires

1.2.1 Cadre juridique des analyses de marché

Dans le cadre de la régulation dite « asymétrique » et du processus dit « d'analyse des marchés », l'Autorité fait peser des obligations spécifiques sur les opérateurs qu'elle considère comme puissants sur ces marchés, afin notamment de permettre le développement d'une concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs.

Plus précisément, le processus d'analyse des marchés consiste, conformément aux dispositions des articles L. 37-1 et suivants du CPCE :

- à déterminer la liste des marchés du secteur dont les caractéristiques, en termes de développement de la concurrence, justifient l'imposition d'un dispositif de régulation spécifique (définition du « marché pertinent ») ;
- à désigner, le cas échéant, le ou les opérateurs disposant sur ces marchés d'une influence significative (équivalent de la position dominante en droit de la concurrence) ;
- à imposer à ce ou ces opérateurs des obligations spécifiques, adaptées et proportionnées aux problèmes concurrentiels constatés (définition de « remèdes »).

S'agissant de ces dernières, l'article L. 38 du CPCE dispose que :

« I. - Les opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques peuvent se voir imposer, en matière d'interconnexion et d'accès, une ou plusieurs des obligations suivantes, proportionnées à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 :

1° Rendre publiques des informations concernant l'interconnexion ou l'accès, notamment publier une offre technique et tarifaire détaillée d'interconnexion ou d'accès lorsqu'ils sont soumis à des obligations de non-discrimination ; l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut imposer, à tout moment, des modifications à une telle offre pour la mettre en conformité avec les dispositions du présent code. L'opérateur communique à cette fin à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes toute information nécessaire ;

2° Fournir des prestations d'interconnexion ou d'accès dans des conditions non discriminatoires ;

3° Faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont associés ;

4° Ne pas pratiquer de tarifs excessifs ou d'éviction sur le marché en cause et pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants ;

5° Isoler sur le plan comptable certaines activités en matière d'interconnexion ou d'accès, ou tenir une comptabilité des services et des activités qui permette, y compris sur les marchés de détail associés à un marché de gros sur lequel l'opérateur est réputé exercer une influence significative, de vérifier le respect des obligations imposées au titre du présent article ; le respect de ces prescriptions est vérifié, aux frais de l'opérateur, par un organisme indépendant désigné par l'autorité ;

6° Le cas échéant, dans des circonstances exceptionnelles, respecter toutes autres obligations définies, après accord de la Commission européenne, en vue de lever ou d'atténuer les obstacles au développement d'une concurrence effective identifiés lors de l'analyse du marché prévue à l'article L. 37-1.

[...]

V. - Un décret fixe les modalités d'application du présent article et précise les obligations mentionnées aux 1° à 5° du I. »

Concernant l'obligation de transparence, l'article D. 307 du CPCE précise que :

« I. - Les informations à publier en application du 1° de l'article L. 38 peuvent concerner :

- les informations comptables et notamment la description du système de comptabilisation des coûts d'interconnexion et d'accès ;

- les spécifications techniques des prestations d'interconnexion ou d'accès de ces opérateurs ;

- les caractéristiques du réseau de ces opérateurs ;

- les conditions techniques et tarifaires de fourniture des prestations d'interconnexion et d'accès de ces opérateurs y compris toute condition limitant l'accès ou l'utilisation des services et applications.

[...]

II. - Sans préjudice de l'article D. 308, lorsqu'un opérateur exerçant une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques est soumis à une obligation de non discrimination en application de l'article D. 309, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut imposer à cet opérateur de publier une offre technique et tarifaire d'interconnexion ou d'accès.

[...]

III. - L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes précise les informations à publier au titre du I et du II, le niveau de détail requis et le mode de publication. Elle peut

notamment imposer aux opérateurs mentionnés aux I et II l'obligation de publier préalablement toute évolution des modalités et conditions techniques et tarifaires de fourniture de leurs prestations d'interconnexion et d'accès avec un préavis qu'elle détermine. » (soulignement ajouté).

Concernant l'obligation de fournir l'accès dans des conditions non-discriminatoires, l'article D. 309 du CPCE prévoit que :

« Les obligations prévues au 2° de l'article L. 38 font notamment en sorte que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres opérateurs fournissant des services équivalents et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires.

Les modalités techniques et financières des services d'interconnexion et d'accès qu'ils offrent à leurs propres services, filiales et partenaires doivent pouvoir être justifiées sur demande de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. »

1.2.2 Obligations imposées à Orange dans le cadre de l'analyse du marché de gros de l'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire

En application du cadre juridique relatif aux analyses de marché, l'Autorité a adopté la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché (ex « marché 4 »¹).

Dans cette décision, l'Autorité a estimé qu'Orange exerçait une influence significative sur le marché pertinent et, à ce titre, lui a imposé plusieurs obligations.

En particulier, concernant ses infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques (ci-après « génie civil de boucle locale »), l'Autorité a imposé à Orange :

- L'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à ces infrastructures (art. 10) ;
- L'obligation de fournir les prestations d'accès à ces infrastructures à des tarifs reflétant les coûts (art. 34) ainsi qu'une obligation de comptabilisation de ces coûts (art. 37 et 39) ;
- L'obligation de fournir ces prestations dans des conditions non-discriminatoires (art. 15 et 16, cf. point a) ci-dessous) ainsi qu'une obligation de séparation comptable (art. 38 et 39) ;
- L'obligation de fournir ces prestations dans des conditions transparentes (art. 23, 28, 29 et 30, cf. point b) ci-dessous) ;
- Des obligations relatives à la qualité de service, au titre des obligations de transparence et de non-discrimination (art. 31 et 32, cf. point b) ci-dessous), notamment l'obligation de mesurer et publier mensuellement des indicateurs de qualité de service pertinents.

Dans le cadre de la présente décision, il convient en particulier d'apporter des précisions concernant les obligations d'Orange relatives à la fourniture de l'accès au génie civil de boucle locale dans des conditions non-discriminatoires (a) ainsi qu'à la transmission à l'Autorité et à la publication d'informations concernant le génie civil de boucle locale (b).

¹ Cette dénomination fait référence à la nomenclature retenue par la Commission européenne dans sa recommandation 2007/879/CE du 17 décembre 2007, en vigueur à la date d'adoption de la décision n° 2014-0733 (recommandation concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive « cadre », dite « recommandation marchés pertinents »). Ce marché est désormais le « marché 3a » selon la nouvelle recommandation « marchés pertinents » de la Commission (recommandation 2014/710/UE du 9 octobre 2014).

- a) Obligation de fournir l'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques dans des conditions non-discriminatoires

L'article 15 de la décision n° 2014-0733 susvisée dispose que :

« Orange fournit toute prestation relative [...] à l'offre de gros d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques [...] dans des conditions non-discriminatoires.

Sans préjudice des dispositions des articles 16, 17, 18, 20, 29, 30 et 32, Orange transmet à l'Autorité, à sa demande, l'ensemble des éléments permettant de justifier du respect de cette obligation. »

L'article 16 de cette même décision ajoute que :

« Orange veille à ce que les prestations d'accès, les processus opérationnels et techniques ainsi que les règles d'ingénierie de l'offre de gros d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques soient fournis dans les mêmes conditions aux opérateurs tiers et à Orange.

Orange formalise et tient à jour, sous forme de protocoles, les conditions techniques et les prix de cessions internes pratiqués entre ses différentes entités verticalement intégrées.

Orange transmet à l'Autorité les protocoles signés, ainsi que les avenants correspondants, dans les dix jours suivant leur conclusion. » (soulignement ajouté).

Il en résulte que la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 susvisée impose à Orange, en ce qui concerne la fourniture de l'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale, une obligation de non-discrimination selon le principe de l'équivalence des intrants (*Equivalence of inputs* ou « Eol »).

Comme le rappellent les motifs de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014², la Commission européenne, dans sa recommandation « non-discrimination » du 11 septembre 2013 susvisée³, définit l'équivalence des intrants comme « *la fourniture de services et d'informations aux demandeurs d'accès internes et tiers dans les mêmes conditions, y compris en ce qui concerne les niveaux de prix et de qualité de service, les calendriers, les systèmes et processus utilisés et le niveau de fiabilité et de performance. Le concept d'Eol défini dans la présente recommandation peut s'appliquer aux produits d'accès et aux services connexes et accessoires qui sont nécessaires à la fourniture d'«intrants de gros» aux demandeurs d'accès internes et tiers* »⁴.

Concernant en particulier l'obligation de non-discrimination applicable aux infrastructures de génie civil de boucle locale, les motifs de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 précisent que⁵ :

« 4.3.4.1 Respect des mêmes processus opérationnels et techniques

Au titre de la non-discrimination, il convient que l'ensemble des opérateurs, y compris Orange, puissent accéder aux infrastructures de génie civil, tant souterraines qu'aériennes, d'Orange dans les mêmes conditions. Il convient donc de veiller à ce que les processus opérationnels et techniques mis en place au niveau de l'offre de gros d'accès aux infrastructures de génie civil placent les opérateurs alternatifs sur un pied d'égalité, et ne leur fassent pas peser des charges ou des contraintes indues qui les pénaliseraient par rapport aux autres offres de gros et de détail d'Orange sur les marchés aval.

² P. 109.

³ Point 6. g).

⁴ Cette notion se distingue de l'équivalence des extrants (*Equivalence of outputs* ou « EoO »), que la Commission définit comme « *la fourniture aux demandeurs d'accès d'intrants de gros qui soient comparables, en termes de fonctionnalités et de prix, à ceux que l'opérateur PSM fournit en interne à ses propres entreprises en aval, mais en ayant potentiellement recours à des systèmes et processus différents* » (recommandation « non-discrimination », point 6. h)).

⁵ Pp. 118-119.

Dans la mesure où Orange utilise, dans le cadre de ses propres déploiements de boucles locales optiques, ses infrastructures de génie civil, fourreaux, chambres de tirage et appuis aériens, pour y déployer ses propres câbles de fibre optique, il apparaît raisonnable qu'Orange ait recours, pour son propre compte, aux mêmes processus que ceux utilisés par les autres opérateurs clients de son offre. Il apparaît également essentiel qu'Orange ne soit pas dans une situation l'amenant à s'affranchir des contraintes que les autres opérateurs ont à respecter au titre de l'offre de gros. Il est en particulier proportionné qu'Orange mutualise au maximum les ressources qu'il utilise pour vendre des prestations aux opérateurs dans le cadre de l'accès à ses infrastructures de génie civil avec celles qu'il utilise pour ses autres offres, de gros et de détail. Il convient enfin qu'Orange fournisse à l'Autorité toutes les informations, éventuellement brutes, et un accès aux outils permettant aux opérateurs d'effectuer leurs commandes afin qu'elle puisse s'assurer de l'équivalence des processus mis en œuvre pour les opérateurs tiers et pour la branche de détail d'Orange.

[...]

4.3.4.2 Respect des mêmes règles d'ingénierie

[...]

4.3.4.3 Protocoles de cession interne

L'application des mêmes processus et règles d'ingénierie par Orange doit pouvoir être vérifiée par l'Autorité. À cette fin, au titre de l'obligation de non-discrimination, il apparaît proportionné d'imposer à Orange l'obligation de rendre transparents, sous forme de protocole, les conditions opérationnelles et techniques, les règles d'ingénierie et les prix de cessions internes pratiqués entre ses différentes entités intervenant sur les marchés de gros et de détail.

[...]

L'Autorité souhaite rappeler que la transmission des protocoles de cession interne signés ne constitue pas à elle-seule la garantie du respect par Orange de ses obligations de non-discrimination. L'Autorité restera donc vigilante à ce que les conditions opérationnelles et tarifaires de l'accès aux infrastructures de génie civil visées par la présente obligation soient identiques pour Orange et pour les opérateurs tiers. » (soulignement ajouté).

Ainsi, il appartient à Orange de recourir, pour ses besoins internes, aux mêmes prestations d'accès, processus opérationnels et techniques et règles d'ingénierie que ceux utilisés par les opérateurs clients de son offre de gros.

- b) Obligations de transmission à l'Autorité et de publication d'informations relatives aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques

L'article 30 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 dispose que :

« Orange est soumis à une obligation de transparence. [...]

De manière ponctuelle ou périodique, Orange transmet à l'Autorité un ensemble d'informations relatives à [...] son offre de gros d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques [...]. Les éléments mentionnés au présent alinéa sont précisés en annexe 4 de la présente décision. »

L'annexe 4 de cette même décision prévoit notamment que :

« Orange transmet à l'Autorité les informations suivantes :

De manière trimestrielle : [...]

La liste des communes (code INSEE) où Orange déploie son propre réseau de boucle locale en fibre optique dans ses infrastructures de génie civil pour un déploiement en fibre optique et/ou où au

moins un opérateur alternatif utilise l'offre d'accès aux infrastructures de génie civil d'Orange pour un déploiement de boucle locale optique, en précisant notamment pour chaque zone et pour chaque opérateur : [...]

- *la date de première commande*
- *le linéaire total de tronçons de génie civil utilisés :*
 - *en souterrain : [...]*
 - *pour les déploiements GC RCA*
 - *pour les déploiements GC REDR*
 - *[...]*
 - *en aérien : [...]*
 - *pour les déploiements GC RCA*
 - *pour les déploiements GC REDR*
 - *[...]*
- *le volume total des câbles de fibre optique déployés :*
 - *en souterrain : [...]*
 - *pour les déploiements GC RCA*
 - *pour les déploiements GC REDR*
 - *[...]*
 - *en aérien : [...]*
 - *pour les déploiements GC RCA*
 - *pour les déploiements GC REDR*
 - *[...]*
- *le nombre de poteaux utilisés : [...]*
 - *pour les déploiements GC RCA*
 - *pour les déploiements GC REDR*
 - *[...] ».*

Les motifs de cette même décision précisent que :

« Pour permettre à l'Autorité d'apprécier la situation concurrentielle du haut débit et du très haut débit, Orange devra transmettre périodiquement à l'Autorité, ou à sa demande, un ensemble d'informations relatives au marché de gros des infrastructures constitutives de la boucle locale filaire ou à des marchés situés en aval.

[...]

Au titre du suivi du très haut débit, il s'agira notamment d'informations relatives :

- *à la nature, à la localisation et au tracé des infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques ;*
- *aux déploiements d'Orange, notamment pour les communes où il a déployé de la fibre ;*
- *à l'offre d'accès aux infrastructures de génie civil d'Orange, notamment pour les communes où ces infrastructures sont utilisées pour des déploiements en fibre ;*
- *à l'hébergement des équipements actifs de boucle locale optique ;*
- *à l'utilisation de l'offre de raccordement passif des répartiteurs distants.*

La liste des informations qu'Orange devra transmettre à l'Autorité pour la compréhension de l'environnement financier, technique et concurrentiel des offres est précisée en annexe 4 de la présente décision. »

Il résulte de ce qui précède qu'Orange est notamment tenu de transmettre à l'Autorité, de manière trimestrielle, des informations relatives aux déploiements effectués dans le cadre de la composante GC RCA de son offre d'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale.

L'article 32 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 dispose en outre que :

« Au titre des obligations de transparence et de non-discrimination, Orange mesure et publie mensuellement des indicateurs de qualité de service pertinents pour [...] l'offre de gros d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques [...] ainsi que pour les offres aval correspondantes d'Orange. En tant que de besoin, cette obligation sera précisée par une décision complémentaire ultérieure.

Orange met à disposition de l'Autorité, à sa demande, l'ensemble des éléments, y compris les données brutes, nécessaires à la vérification des indicateurs de qualité de service. »

Les motifs de cette décision précisent à cet égard que :

« Conformément aux préconisations de la Commission dans sa recommandation n° 2013/466/UE susmentionnée, il est souhaitable de donner une incitation à l'efficacité des processus mis en place par Orange et de vérifier, en application des dispositions prévues à l'article D. 309 du CPCE, que les niveaux de qualité de service de l'offre de gros sont non discriminatoires par rapport à ce qu'Orange propose pour ses propres services sur les marchés aval. [...]

La transmission à l'Autorité d'indicateurs de niveau de service s'analyse comme une obligation proportionnée pour Orange. La réalisation de mesures et la publication périodique de plusieurs indicateurs de suivi constituent en effet une pratique très courante ; c'est aussi le moyen le moins contraignant pour Orange afin que l'Autorité puisse s'assurer de l'absence de pratiques discriminatoires et de permettre, notamment au client final, d'apprécier les responsabilités d'Orange, d'une part, et de l'opérateur alternatif, d'autre part, dans la qualité de service des offres de détail.

Ces indicateurs constituent une base pertinente de mesures pour le présent marché et les offres aval correspondantes. Pour tenir compte des évolutions du marché et de l'apparition de nouvelles offres de gros ou de détail, ils pourront toutefois faire l'objet de modifications ponctuelles, après consultation par l'Autorité d'Orange et des opérateurs clients de l'offre de gros, au regard notamment des indicateurs qu'Orange élabore déjà pour son propre suivi.

[...]

Pour les offres d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques, une liste d'indicateurs pertinents sera établie par Orange après consultation de l'Autorité et des opérateurs signataires d'une convention d'accès aux infrastructures de génie civil.

A minima, il semble souhaitable que soient traités, de manière distincte pour les différentes composantes de l'offre unique, les indicateurs de qualité de service reposant sur les éléments essentiels de la fourniture de services de gros réglementés suivants :

- le processus de commande ;*
- la fourniture de services ;*
- la qualité du service, notamment en cas de défaillance ;*
- les délais de réparation en cas de défaillance.*

Par ailleurs, le point 25 de la recommandation n° 2013/466/UE susmentionnée prévoit que « les ARN devraient faire en sorte que les [indicateurs de performance clés (IPC)] soient régulièrement audités par les ARN ou, éventuellement, par un auditeur indépendant ». Il semble donc raisonnable et proportionné d'imposer à Orange une obligation de mise à disposition de l'Autorité, sur demande, de la totalité des données brutes nécessaires, suffisantes pour établir un audit, à la vérification régulière des indicateurs de qualité de service imposés pour l'ensemble des offres de gros régulées. »

Il résulte de ce qui précède qu'Orange est notamment tenu de mesurer et publier des indicateurs relatifs à son offre d'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale, en distinguant les prestations fournies pour son propre compte de celles fournies aux opérateurs alternatifs.

Parmi les indicateurs qu'Orange publie et mesure, figurent notamment les indicateurs suivants, spécifiques à la composante GC RCA :

Indicateurs composante GC RCA

Type de commande	Indicateur	Délai contractuel	Volumétrie	Opérateurs alternatifs	Orange détail
Commun à toutes les commandes					
AR	Délai moyen de livraison				
	Délai moyen de livraison				
Rejets	Taux de rejet des commandes				
	Délai moyen de livraison				
DFT ⁶ classique	Taux de respect du délai contractuel				
	Délai moyen de livraison				
DFT post visite de contrôle	Taux de respect du délai contractuel				
	Délai moyen de livraison				
Commande de raccordement d'immeuble simple					
Bon de commande d'accès aux installations	Délai moyen de livraison				
	Taux de respect du délai contractuel				
DFT Opérateur	Délai moyen de livraison				
	Taux de respect du délai contractuel				
Commande de raccordement d'immeuble complexe					
Bon de commande d'accès aux installations	Délai moyen de livraison				
	Taux de respect du délai contractuel				
DFT Opérateur	Délai moyen de livraison				
	Taux de respect du délai contractuel				

2 Exposé des faits

La formation RDPI a décidé le 7 octobre 2015 l'ouverture, sur le fondement des articles L. 36-11 et D. 594 du CPCE, d'une instruction relative au manquement éventuel d'Orange aux dispositions des articles L. 38, D. 307 et D. 309 du code des postes et des communications électroniques et de la décision de l'Autorité n° 2014-0733 en date du 26 juin 2014 susvisée.

Dans le cadre de l'instruction, les rapporteurs désignés ont procédé à l'audition de représentants de la société Orange et à l'envoi d'un questionnaire.

Il convient de noter que, à ce jour, l'offre d'accès au génie civil de boucle locale « GC BLO » d'Orange est constituée de trois composantes :

- « GC Fttx » : cette composante est utilisée pour les déploiements de réseaux de boucle locale de type FttH (*Fiber to the Home* ou déploiement de boucle locale optique mutualisée) et FttLA (*Fibre to the Last Amplifier*) ;

⁶ DFT : déclaration de fin de travaux.

- « GC RCA » : cette composante permet le raccordement de clients d'affaires (RCA) et d'éléments de réseau (REDR) (ex : sites mobiles). Elle inclut ainsi les composantes GC RCA et GC REDR visées par la décision d'analyse de marché du 26 juin 2014 précitée ;
- « GC NRA-SR » : cette composante permet le raccordement de sous-répartiteurs de la boucle locale cuivre dans le cadre de projets de montée en débit.

En outre, il convient de préciser que, dans la présente décision, on entend par « OF1 » ou « Orange Réseau » l'entité d'Orange qui exploite le génie civil et par « OF2 » ou « Orange Client » l'entité d'Orange chargée du déploiement de raccordements de fibre optique de clients d'affaires et de l'exploitation de ces raccordements, incluant Orange Business Services, branche de détail d'Orange chargée de la clientèle entreprises.

2.1 Audition du 8 janvier 2016

Par un courrier en date du 18 décembre 2015, les rapporteurs ont invité les représentants de la société Orange à une audition dans les locaux de l'Autorité le 8 janvier 2016.

Lors de cette audition, Orange a notamment, d'une part, présenté le dispositif mis en place afin de « renforcer » l'équivalence des intrants sur la composante GC RCA et, d'autre part, exposé les évolutions de l'outil de travail infographique « géofibre » utilisé par OF2.

Concernant le premier point, Orange a indiqué avoir décidé au 2^{ème} trimestre de l'année 2015 de mettre en place un groupe de travail afin de « renforcer » l'équivalence des intrants sur l'offre GC BLO pour la composante RCA. Orange a annoncé des développements de son système d'information (SI), afin qu'OF2 ait recours aux mêmes processus opérationnels de commande que ceux utilisés par les opérateurs alternatifs. Orange a précisé que ces développements SI visent à ce qu'OF2 accède au portail dédié à la commande des accès de génie civil (portail dénommé « WEBOP ») dans les mêmes conditions que les opérateurs alternatifs. Orange a déclaré qu'il modifie en conséquence son SI et ses processus pour qu'OF2 puissent interagir avec le WEBOP de la même manière que les opérateurs alternatifs s'agissant de la prise de commande.

Orange a indiqué lors de l'audition qu'à l'issue des travaux concernant le SI, les bons de commandes utilisés par OF2 pour accéder au génie civil d'Orange dans le cadre de la composante GC RCA seraient les mêmes que ceux utilisés par les opérateurs alternatifs pour leurs propres déploiements.

Orange a précisé le calendrier de mise en œuvre de ces évolutions SI et a déclaré qu'elles seraient effectives pour le mois de septembre 2016.

Concernant l'outil de travail infographique « géofibre », Orange a présenté les évolutions prévues de cet outil, qui est utilisé par les chargés d'affaires d'OF2. En outre, Orange a précisé que tous les opérateurs utilisent des outils infographiques similaires afin de mener leurs études RCA.

Enfin, Orange a indiqué que la fourniture des indicateurs mensuels non publiés et des données trimestrielles non transmises à l'Autorité, relatifs à la composante GC RCA, a été intégrée dans le calendrier des évolutions SI et est prévue pour le mois de septembre 2016.

L'audition du 8 janvier a fait l'objet d'un procès-verbal, dont la version signée par les représentants d'Orange a été transmise à l'Autorité le 18 avril 2016.

2.2 Questionnaire du 13 mai 2016

Par un courrier en date du 13 mai 2016, les rapporteurs ont adressé à Orange un questionnaire portant sur :

- les évolutions du système d'information (SI) présentées lors de l'audition du 8 janvier 2016 ;

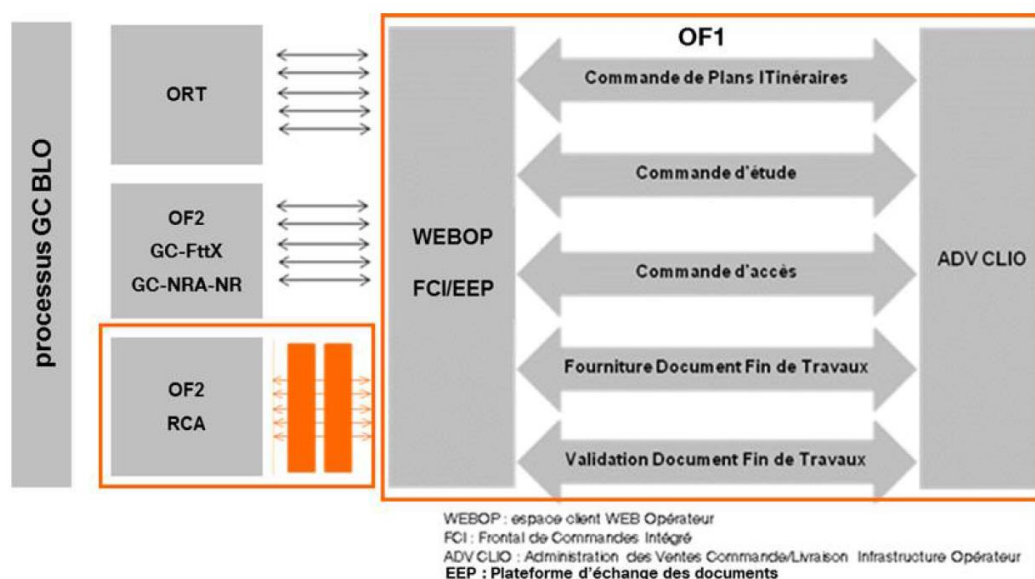
- la mise en place de l'équivalence des intrants ;
- l'évolution de l'outil de travail infographique « géofibre » ;
- la qualité de service et la transparence ;
- le calendrier de mise en œuvre des évolutions SI.

Orange a répondu à ce questionnaire le 7 juin 2016.

a) Concernant les évolutions du SI

Dans sa réponse au questionnaire en date du 7 juin 2016, Orange a confirmé que des développements étaient en cours afin de « renforcer » l'équivalence des intrants entre OF2 et les opérateurs alternatifs dans le cadre de la composante GC RCA.

Orange précise notamment que « ces développements visent à intégrer [la] composante [RCA] dans les processus [...] en vigueur à ce jour pour les composantes FttX ET NRA SR » et propose un schéma explicatif.



ORT : opérateurs alternatifs

Figure 1 : Schéma extrait de la réponse d'Orange au questionnaire des rapporteurs

Concernant les interfaces disponibles pour interagir avec le portail WEBOP, Orange indique notamment que « Lors de l'entrée en vigueur de la décision n°2014-0733, pour GC FTTX et GC NRA SR, les interfaces disponibles pour interagir avec le portail Webop étaient les mêmes pour [les] opérateurs alternatifs et OF2. Il en est toujours de même. Concernant GC RCA, les interfaces disponibles pour interagir avec le portail Webop seront identiques à compter de septembre 2016 ».

b) Concernant la qualité de service et la transparence

Sur la qualité de service et la transparence, Orange précise que, s'agissant des données d'OF2 pour la composante RCA, les indicateurs manquants dans les publications mensuelles relatifs aux DFT classiques ainsi que l'absence de transmission aux services de l'Arcep des données trimestrielles relatives au linéaire de tronçons de génie civil utilisés et au volume des câbles de fibre optique déployés résultent du fait qu'Orange ne dispose pas actuellement d'un outil automatisé permettant de suivre l'activité d'OF2.

En outre, en réponse à une question des rapporteurs lui demandant d'expliquer pourquoi, selon les indicateurs qu'il publie, aucune commande de raccordement d'immeuble complexe n'est effectuée

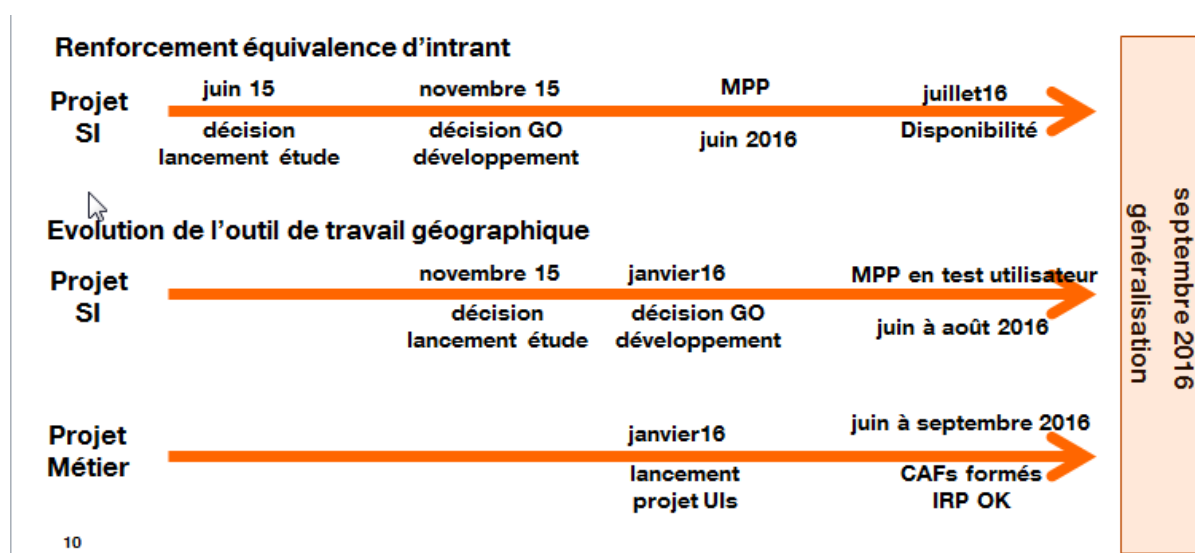
par OF2 dans le cadre de la composante GC RCA, Orange indique que « *Le SI actuel de OF2 ne permet pas de distinguer les commandes complexes des autres commandes.* »

Orange précise que « *les nouveaux process* » permettront de suivre et renseigner les indicateurs et données précités à partir de septembre 2016.

c) Concernant le calendrier de mise en œuvre des évolutions SI

Enfin, concernant le calendrier de mise en œuvre des évolutions SI, dans sa réponse au questionnaire, Orange affirme que « *le calendrier est confirmé pour la métropole comme présenté lors de l'audition* ». Plus précisément, s'agissant du « *Projet SI n°1* » appelé « *Renforcement Equivalence d'Intrants et automatisation du processus de commande* », Orange indique qu'« *un décalage du T2 (généralisation) de deux semaines s'est imposé pour laisser le temps aux chargés d'affaires de réaliser toutes les formations nécessaires* ». S'agissant du « *Projet SI n° 2* » portant sur l'outil infographique, Orange précise que le planning du projet n'a pas évolué depuis son lancement.

Orange précise par ailleurs que « *Pour les entités des Caraïbes et de la Réunion, cette généralisation se fera courant octobre 2016, pour des raisons de décalage horaire et capacité à assurer les formations.* »



10

CAF : chargé d'affaire

Figure 2 : Schéma extrait de la réponse d'Orange au questionnaire

3 Constat des manquements et mise en demeure

3.1 Constat des manquements et appréciation

3.1.1 Concernant les processus et interfaces de commande de la composante GC RCA

Conformément au cadre juridique rappelé ci-dessus, Orange a l'obligation de fournir l'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale dans des conditions non-discriminatoires, selon le principe de l'équivalence des intrants.

Or, il ressort de l'instruction que la branche de détail d'Orange, OF2, ne recourt pas aux mêmes processus et interfaces de commande que les opérateurs alternatifs pour interagir avec OF1 pour le

raccordement des clients d'affaires, le raccordement d'éléments de réseau et le raccordement du mobilier urbain connecté (ci-après « RCA » ou « raccordement des clients d'affaires »).

En effet, l'instruction a mis en exergue l'existence de différences de traitement entre les opérateurs alternatifs et OF2 dans le cadre du processus de passation de commandes de la composante GC RCA, en particulier le fait qu'OF2 n'utilise pas la même plateforme de commande que les opérateurs alternatifs (portail WEBOP, qui regroupe les interfaces FCI en ligne et FCI intégré).

À ce jour, les commandes de prestations d'accès au génie civil réalisées par OF2 au titre de la composante GC RCA sont effectuées via des processus et interfaces différents : il ne s'agit pas à proprement parler de « commandes » adressées à OF1 mais d'un système de « jalons » simulant chaque étape d'une commande. Le jalon n° 1 correspond à la déclaration d'étude, le jalon n° 2 à la commande d'accès (ou déclaration de travaux), le jalon n° 3 au dossier de fin de travaux. Aucun retour exprès et formalisé d'OF1 n'est nécessaire afin de poursuivre le déroulé opérationnel d'une commande : OF2 est *a priori* en mesure de passer à l'étape suivante après écoulement du délai minimum, fixé par Orange pour correspondre au délai spécifique à chaque commande applicable aux opérateurs alternatifs dans le cadre de l'offre GC BLO. Ce processus de commande diffère de celui des opérateurs alternatifs puisque, lorsque l'un d'eux passe commande, le passage d'une étape à l'autre est souvent conditionné à la transmission d'éléments par l'opérateur alternatif et/ou à la vérification ou la validation de ces éléments par OF1.

Par ailleurs, Orange a indiqué que « OF2 pour la composante GC RCA n'utilise pas les bons de commande GC RCA de l'offre GC BLO » et que « les équipes OF2 n'utilisent pas les interfaces et les outils décrits ci-dessus au c) [7] mais utilisent des outils spécifiques en mode IHM [interface « homme à machine »] pour gérer les échanges avec OF1 » (soulignement ajouté).

En outre, Orange a précisé que « Concernant GC RCA, les interfaces disponibles pour interagir avec le portail Webop seront identiques à compter de septembre 2016 » (soulignement ajouté).

Au regard de ces éléments, l'Autorité considère que, en ce qui concerne les processus et interfaces de commande d'accès aux infrastructures de génie civil en vue de raccorder des clients d'affaires, Orange ne respecte pas son obligation, prévue par les articles 15 et 16 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014, de fournir l'accès dans des conditions non-discriminatoires, selon le principe de l'équivalence des intrants.

À cet égard, l'Autorité rappelle que le manquement constaté concerne notamment le marché de détail des services de communications électroniques aux entreprises – marché dont Orange demeure un acteur incontournable et sur lequel il dispose de la part de marché la plus importante⁸ –, qui est caractérisé par des besoins élevés en termes de qualité de service mais également par des barrières à la migration – la rapidité des déploiements pouvant ainsi constituer un avantage significatif.

Selon les derniers éléments communiqués par Orange dans sa réponse au questionnaire des rapporteurs, Orange a prévu de se conformer à son obligation de fournir l'accès à ses infrastructures de génie civil de boucle locale dans les mêmes conditions à ses propres services et aux opérateurs tiers au mois de septembre 2016 pour la métropole et d'octobre 2016 pour les Caraïbes et la Réunion. L'Autorité relève à cet égard que le calendrier présenté par Orange lors de l'audition du 8 janvier 2016 prévoyait un délai identique pour tout le territoire national et que dans sa réponse au questionnaire il fait état d'un décalage de deux semaines pour la phase « généralisation » du projet

⁷ Interfaces au choix de l'opérateur client : « FCI (*frontal commande intégré*) en ligne via une interface utilisateur (IHM) (interface « homme machine ») accessible par url directe avec login et mot de passe ou depuis le web opérateur » ou « FCI intégré en web services pour une interconnexion entre le système d'information du client et celui d'Orange. L'injection et l'exploitation des données se font en temps réel, les échanges sont automatisés ».

⁸ Sur le marché de détail des produits spécifiques entreprises, Orange détient plus de 35% des parts de marché, faisant de lui le principal acteur de ce marché.

Si n° 1 et d'un décalage d'un mois pour les territoires ultra-marins précités en raison du « *décalage horaire* » et de la « *capacité à assurer les formations* ». Toutefois, l'Autorité estime justifié et proportionné qu'Orange mette fin au manquement constaté d'ici la fin du mois de septembre 2016 pour l'ensemble du territoire national.

3.1.2 Concernant la mesure et la publication mensuelle d'indicateurs de qualité de service relatifs à la composante GC RCA et la transmission trimestrielle d'informations relatives à la composante GC RCA à l'Autorité

En application du cadre juridique précédemment exposé, Orange a l'obligation de transmettre à l'Autorité, de manière trimestrielle, les informations relatives à la composante GC RCA listées en annexe 4 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 susvisée. Orange a également l'obligation de mesurer et de publier mensuellement des indicateurs de qualité de service relatifs à la composante GC RCA de son offre GC BLO, en distinguant ses propres services des opérateurs alternatifs.

Il ressort cependant de l'instruction qu'Orange ne transmet pas à l'Autorité les informations trimestrielles relatives aux déploiements d'OF2 réalisés dans le cadre de la composante GC RCA portant sur la date de la première commande, le linéaire total de tronçons de génie civil utilisés en souterrain et en aérien, le volume total de câbles de fibre optique déployés en souterrain et en aérien et le nombre de poteaux utilisés. Ce faisant, Orange méconnaît l'article 30 et l'annexe 4 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 susvisée.

En outre, il ressort de l'instruction qu'Orange ne publie pas les indicateurs « DFT classique » (délai moyen de livraison et taux de respect du délai contractuel) et « DFT post visite de contrôle » (délai moyen de livraison et taux de respect du délai contractuel) de la composante GC RCA en ce qui concerne Orange détail. Il apparaît ainsi qu'Orange méconnaît l'article 32 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 susvisée.

Au regard de ces éléments, l'Autorité considère qu'Orange ne respecte pas son obligation, prévue par l'article 30 et l'annexe 4 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014, de transmettre de façon trimestrielle les informations mentionnées ci-dessus relatives à la composante GC RCA de son offre d'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale. L'Autorité considère qu'Orange méconnaît également son obligation, prévue par l'article 32 de cette même décision, de mesurer et publier des indicateurs relatifs à la composante GC RCA, en distinguant, d'une part, ses propres services et, d'autre part, les opérateurs alternatifs.

Comme le rappellent les motifs de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 précités, il convient de relever que l'obligation de transmission d'informations à l'Autorité lui permet notamment d'apprécier la situation concurrentielle sur le marché du haut et du très haut débit fixe. L'obligation de mesurer et publier des indicateurs pertinents relatifs à ses offres d'accès lui permet en particulier de s'assurer de l'absence de pratiques discriminatoires.

Le respect de ces obligations est donc essentiel au bon fonctionnement du marché ainsi qu'à l'exercice par l'Autorité de sa mission de contrôle du respect des obligations de non-discrimination imposées à Orange.

L'Autorité relève qu'Orange a indiqué pouvoir être en mesure, à partir de septembre 2016, de renseigner les indicateurs de qualité de service et de suivre le linéaire total de tronçons de génie civil utilisés et le volume total des câbles de fibre optique déployés. Cette date est cohérente avec l'échéance prévue par l'Autorité s'agissant du respect de l'obligation de fournir l'accès aux infrastructures de génie civil de boucle locale dans des conditions non-discriminatoires, en ce qui concerne les processus et interfaces de commande relatifs à la composante GC RCA.

3.2 Mise en demeure

Compte tenu des manquements d'Orange à ses obligations et des observations qui précèdent, et au regard des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE – notamment ceux mentionnés au 3° du II, aux 1° et 2° du III et au 4° du IV –, il y a lieu de mettre Orange en demeure de respecter ses obligations dans le calendrier précisé ci-dessous.

En premier lieu, en ce qui concerne les processus et interfaces de commande d'accès aux infrastructures de génie civil en vue de raccorder des clients d'affaires, Orange est mis en demeure de fournir l'accès à ses infrastructures de génie civil de boucle locale dans les mêmes conditions aux opérateurs tiers et à ses propres services, d'ici le 30 septembre 2016 sur l'ensemble du territoire national.

En outre, afin de permettre le contrôle de cette échéance, Orange est mis en demeure de justifier de son respect dans un délai de deux semaines, c'est-à-dire d'ici le 15 octobre 2016.

En deuxième lieu, en ce qui concerne les obligations de transmission à l'Autorité et de publication d'informations relatives aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques en vue du raccordement de clients d'affaires, Orange est mis en demeure, pour l'ensemble du territoire national :

- D'ici le 31 janvier 2017, de transmettre à l'Autorité les informations listées en annexe 4 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 relatives à la composante GC RCA de son offre GC BLO portant sur le [quatrième] trimestre 2016 ;
- D'ici le 31 octobre 2016, de mesurer et publier sur son site internet les indicateurs, portant sur le mois de septembre 2016, « DFT classique » (délai moyen de livraison et taux de respect du délai contractuel) et « DFT post visite de contrôle » (délai moyen de livraison et taux de respect du délai contractuel) de la composante GC RCA en ce qui concerne Orange détail.

En dernier lieu, il convient de noter que la présente décision de mise en demeure porte uniquement sur des manquements d'Orange à ses obligations de publication et de transmission d'informations relatives à la composante GC RCA de son offre GC BLO ainsi qu'à son obligation de non-discrimination concernant les processus et interfaces de commande d'accès à ses infrastructures de génie civil de boucle locale en vue du raccordement de clients d'affaires. L'Autorité souligne que l'instruction ouverte sur le fondement de la décision n° 2015-1217-RDPI en date du 7 octobre 2015 susvisée se poursuit concernant d'autres manquements éventuels de la société Orange aux dispositions de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 susvisée. Ainsi, l'adoption de la présente décision est sans préjudice de l'adoption éventuelle d'autres décisions sur le fondement de l'article L. 36-11 du CPCE, dans le cadre de l'instruction susmentionnée.

Décide :

Article 1. La société Orange est mise en demeure de respecter son obligation de fournir l'accès à ses infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques dans des conditions non-discriminatoires dans les mêmes conditions aux opérateurs tiers et à ses propres services, en ce qui concerne les processus et interfaces de commande de la composante GC RCA de l'offre GC BLO, d'ici le 30 septembre 2016 sur l'ensemble du territoire national.

Article 2. La société Orange est mise en demeure de justifier à la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité, par tous moyens appropriés, au plus tard le 15 octobre 2016, du respect de l'article 1^{er}.

- Article 3.** La société Orange est mise en demeure de respecter son obligation de transmettre à l'Autorité, d'ici le 31 janvier 2017, les informations, portant sur le quatrième trimestre 2016, listées à l'annexe 4 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 susvisée relatives à la composante GC RCA de son offre d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques.
- Article 4.** La société Orange est mise en demeure de respecter son obligation de mesurer et publier les indicateurs de qualité de service relatifs à la composante GC RCA de son offre d'accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques et portant sur le mois de septembre 2016 d'ici le 31 octobre 2016.
- Article 5.** La présente décision sera notifiée à la société Orange par le directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 20 juillet 2016

Le président

Sébastien SORIANO