

CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

N^{os} 438240,438760,439204,439590,443136

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SYNDICAT CFE CGC ORANGE
et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Sébastien Gauthier
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies)

M. Guillaume Odinet
Rapporteur public

Sur le rapport de la 2^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 18 décembre 2020
Décision du 31 décembre 2020

G 741

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 438240, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 4 février et 22 mai 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres (CFE-CGC) Orange demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 30 décembre 2019 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,5 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un système mobile terrestre et le décret n° 2019-1592 du 31 décembre 2019 modifiant le décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007 modifié relatif aux redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2° Sous le n° 438760, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 18 février, 10 et 30 juillet, et 17 novembre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les associations Pour Rassembler, Informer et Agir contre les Risques liés aux Technologies ElectroMagnétiques (PRIARTEM) et Agir pour l'environnement demandent au Conseil d'Etat :

1°) à titre principal, d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 30 décembre 2019 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,5 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un système mobile terrestre ;

2°) à titre subsidiaire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 3 de la directive n° 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Sous le n° 439204, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 28 février, 9 mars et 9 août 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association Robin des toits demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir, d'une part, la décision n° 2019-1386 de l'ARCEP en date du 21 novembre 2019 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,4-3,8 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public et, d'autre part, l'arrêté du 30 décembre 2019 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,5 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un système mobile terrestre ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat et de l'ARCEP la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

4° Sous le n° 439590, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 16 mars et 22 juin 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres (CFE-CGC) Orange demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision n° 2019-1386 de l'ARCEP en date du 21 novembre 2019 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,4-3,8 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile

ouvert au public, ensemble la décision implicite née le 20 mars 2020 par laquelle l'ARCEP a rejeté sa demande de recours gracieux tendant au retrait de cette même décision ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

5° Sous le n° 443136, par une requête sommaire, enregistrée le 20 août 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les associations Pour Rassembler, Informer et Agir contre les Risques liés aux Technologies ElectroMagnétiques (PRIARTEM) et Agir pour l'environnement demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision, révélée par communiqué de presse du 2 avril 2020, selon laquelle l'ARCEP a sélectionné quatre candidats pour l'attribution de fréquences (50MHz) dans le cadre du déploiement de la 5G ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment la Charte de l'environnement ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment son article 191 ;
- le code de l'énergie ;
- le code de l'environnement ;
- le code des postes et des communications électroniques ;
- la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 ;
- la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 ;
- la directive 2018/1972/UE du 11 décembre 2018 ;
- le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;
- le décret n° 2017-1078 du 24 mai 2017 ;
- le décret n° 2018-943 du 30 octobre 2018 ;
- le décret n° 2019-295 du 10 avril 2019 ;

- le code de justice administrative, l'ordonnance n° 2020-1402 et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Sébastien Gauthier, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Guillaume Odinet, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat du syndicat CFE CGC Orange et de la Confédération CFE-CGC ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 décembre 2020, présentée par l'ARCEP ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes visées ci-dessus présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur le cadre juridique :

2. L'article 54 de la directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen a prévu que : « 1. *Au plus tard le 31 décembre 2020, pour les systèmes terrestres capables de fournir des services à haut débit sans fil, les Etats membres, lorsque cela est nécessaire pour faciliter le déploiement de la 5G, prennent toutes les mesures appropriées pour: a) procéder à une réorganisation de blocs suffisamment larges de la bande 3,4-3,8 GHz et autoriser leur utilisation ; (...)* 2. *Les Etats membres peuvent toutefois prolonger le délai prévu au paragraphe 1 du présent article, lorsque cela est justifié, conformément à l'article 45, paragraphe 3, ou à l'article 53, paragraphe 2, 3 ou 4.3. Les mesures prises en vertu du paragraphe 1 du présent article respectent les conditions harmonisées établies par les mesures techniques d'application conformément à l'article 4 de la décision no 676/2002/CE. »*

3. Selon l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP) « *attribue les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires tenant compte des besoins d'aménagement du territoire (...)* / II. – *L'autorisation précise les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur : / 1° La nature et les caractéristiques techniques des équipements, réseaux, technologies et services qui peuvent utiliser la fréquence ou la bande de fréquences ainsi que leurs conditions de permanence, de qualité, de disponibilité, leur calendrier de déploiement et leur zone de couverture, le cas échéant ; / 2° La durée de l'autorisation, qui ne peut être supérieure à vingt ans, ainsi que le*

délai minimal dans lequel sont notifiés au titulaire les conditions de renouvellement ou de prorogation de l'autorisation et les motifs d'un refus de renouvellement ou de prorogation ; ce délai doit être proportionné à la durée de l'autorisation et prendre en compte le niveau d'investissement requis pour l'exploitation efficace de la fréquence ou de la bande de fréquences attribuée ; / 3° Les redevances dues par le titulaire de l'autorisation, lorsque celles-ci n'ont pas été fixées par décret ; / 4° Les conditions techniques et opérationnelles nécessaires pour éviter les brouillages préjudiciables et pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; / 5° Les obligations résultant d'accords internationaux ayant trait à l'utilisation des fréquences ; / 6° Les critères d'une utilisation effective de la fréquence ou la bande de fréquences attribuée et le délai dans lequel le bénéficiaire de l'autorisation doit l'utiliser sous peine d'une abrogation de l'autorisation ; / 7° Le cas échéant, les obligations spécifiques à l'utilisation expérimentale de fréquences ; / 8° Les engagements pris par le titulaire dans le cadre de l'appel à candidatures prévu à l'article L. 42-2 ou d'une procédure d'enchères. (...) Une autorisation ne peut être renouvelée ou prorogée selon des modalités autres que celles qu'elle prévoit qu'après consultation publique dans les conditions prévues à l'article L. 32-1. (...) ».

4. Aux termes de l'article L. 42-2 du même code : « Lorsque la bonne utilisation des fréquences l'exige, l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse peut, après consultation publique, limiter, dans une mesure permettant d'assurer des conditions de concurrence effective, le nombre d'autorisations de les utiliser. / Le ministre chargé des communications électroniques fixe, sur proposition de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, les conditions d'attribution et de modification des autorisations d'utilisation correspondant à ces fréquences ainsi que la durée de la procédure d'attribution, qui ne peut excéder un délai fixé par décret. / Le ministre fixe également, dans les mêmes conditions, la durée de la procédure d'attribution, qui ne peut excéder un délai fixé par décret. / La sélection des titulaires de ces autorisations se fait par appel à candidatures sur des critères portant sur les conditions d'utilisation mentionnées au II de l'article L. 42-1 ou sur la contribution à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1, ou par une procédure d'enchères dans le respect de ces objectifs et après définition de ces conditions par le ministre sur proposition de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse. (...) / L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse conduit la procédure de sélection et assigne les fréquences correspondantes. / Le ministre peut prévoir que le ou l'un des critères de sélection est constitué par le montant de la redevance que les candidats s'engagent à verser si la fréquence ou la bande de fréquences leur sont assignées. Il fixe le prix de réserve au-dessous duquel l'autorisation d'utilisation n'est pas accordée (...) ».

Sur le litige :

5. Sur le fondement des dispositions citées ci-dessus, l'ARCEP a proposé au ministre chargé des communications électroniques, le 21 novembre 2019, les modalités et les conditions d'attribution, par une procédure d'enchères, d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,4 - 3,8 GHz, dite « bande 3,5 GHz », en France métropolitaine, pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public, afin de permettre l'utilisation des technologies mobiles de 5^{ème} génération, dites « 5G ».

6. Par un arrêté du 30 décembre 2019, la secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie et des finances a, d'une part, en reprenant cette proposition, défini les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de cette bande de fréquences et, d'autre part, fixé les prix de réserve des blocs de fréquences radioélectriques de 50 MHz et de 10 MHz pour la procédure d'enchères.

7. Un décret du 31 décembre 2019 relatif aux redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'ARCEP a défini les modalités de calcul de la redevance due au titre de l'utilisation des fréquences de la bande 3,5 GHz.

8. Dans un communiqué de presse en date du 2 avril 2020, l'ARCEP a rendu publique la liste des quatre candidatures retenues pour la participation aux enchères d'attribution des fréquences de la bande 3,5 GHz.

En ce qui concerne la recevabilité de certaines conclusions :

9. En premier lieu, eu égard au caractère général des considérations invoquées par la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres (CFE-CGC) Orange dans la requête n° 438240, il n'apparaît pas que l'exécution des actes litigieux soit de nature à léser de façon suffisamment directe et certaine les intérêts matériels et moraux, collectifs et individuels des personnes qui travaillent dans les sociétés du groupe Orange et de ses sous-traitants et fournisseurs, que ce syndicat s'est donné pour objet de défendre. Les conclusions de la requête de ce syndicat dirigées contre le décret et l'arrêté du 30 décembre 2019 doivent par suite être rejetées. Il en résulte que l'intervention de la confédération CFE-CGC à l'appui de cette requête n'est pas recevable.

10. En deuxième lieu, la décision par laquelle l'ARCEP a décidé de retenir quatre candidatures pour la participation aux enchères d'attribution constitue une mesure préparatoire insusceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir. Par suite, la requête n° 443136 des associations Priartem et Agir pour l'environnement dirigée contre cette décision ne peut qu'être rejetée.

11. En troisième lieu, la proposition de l'ARCEP, reprise par l'arrêté ministériel, constitue également une mesure préparatoire insusceptible, en tant que telle, d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir. Il s'ensuit que la requête n° 439590 de la CFE-CGC Orange et les conclusions de la requête n° 439204 de l'association Robin des toits, qui sont dirigées contre la seule proposition de l'ARCEP, ne peuvent qu'être rejetées.

12. En quatrième lieu, si les règles déterminant les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques mentionnées aux 1°, 2°, 4°, 6° et 8° du II de l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques sont susceptibles d'être contestées directement par la voie du recours pour excès de pouvoir, les conditions d'attribution des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques, y compris les prix de réserve, ne peuvent l'être qu'à l'appui de recours contre les actes désignant les opérateurs choisis à l'issue de cette procédure ou, s'agissant des prix de réserve, à l'appui d'un recours contestant le décret définissant les modalités de calcul des redevances d'utilisation des fréquences. Par suite, les associations

requérantes ne sont recevables à contester l'arrêté ministériel litigieux qu'en tant qu'il définit les règles déterminant les conditions d'utilisation des fréquences.

Sur les conclusions dirigées contre l'arrêté ministériel du 30 décembre 2019 en tant qu'il fixe les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques :

En ce qui concerne la légalité externe :

13. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier, en l'absence de toute circonstance révélant une opposition du ministre de l'économie et des finances, chargé, en vertu du décret du 24 mai 2017 relatif à ses attributions, des postes et communications électroniques, que celui-ci a, en application des dispositions des articles 1^{er} et 3 du décret du 30 octobre 2018, confié à Mme Agnès Pannier-Runacher, secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie et des finances, la mission de prendre l'arrêté attaqué. Le moyen tiré de ce que celui-ci serait entaché d'incompétence doit par suite être écarté, sans qu'y fassent obstacle les dispositions du décret du 10 avril 2019 relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'économie et des finances et du ministre de l'action et des comptes publics, chargé du numérique, qui se bornent à prévoir la participation de ce secrétaire d'Etat à l'élaboration du cadre juridique relatif au numérique, aux technologies d'avenir et aux plateformes.

14. En deuxième lieu, aux termes de l'article 7 de la Charte de l'environnement : « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». Le respect du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement s'apprécie au regard des dispositions législatives prises afin de préciser, pour ce type de décisions, les conditions et les limites d'applicabilité de ce principe. Aux termes de l'article L. 32-1 du code des postes et communications électroniques : « *V. - Lorsque, dans le cadre des dispositions du présent code, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse envisagent d'adopter des mesures ayant une incidence importante sur un marché ou affectant les intérêts des utilisateurs finals, ils rendent publiques les mesures envisagées dans un délai raisonnable avant leur adoption et recueillent les observations qui sont faites à leur sujet. Le résultat de ces consultations est rendu public, sous réserve des secrets protégés par la loi* ». Il ressort des pièces du dossier que, dans la perspective du déploiement de la 5G en France et de la procédure d'attribution des fréquences radioélectriques, l'ARCEP a conduit une première consultation publique « Attribution de nouvelles fréquences pour la 5G » du 26 octobre au 19 décembre 2018, puis une seconde consultation, « Les modalités d'attribution de la bande 3490-3800 MHz en France métropolitaine » du 15 juillet au 4 septembre 2019. Compte tenu de l'existence et de l'objet de ces deux consultations, celle qui a été effectuée du 28 novembre au 12 décembre 2019 sur le projet d'arrêté contesté n'a pas été d'une brièveté telle qu'elle serait de nature à entacher l'arrêté litigieux d'illégalité. En outre, les résultats de cette dernière consultation ayant été mis en ligne sur le site du ministère de l'économie et des finances, le moyen tiré de ce que ces résultats ne seraient pas accessibles manque en fait.

15. En troisième lieu, les associations requérantes soutiennent que l'arrêté litigieux, qui ne fait pas partie des plans et programmes soumis à évaluation environnementale de manière systématique en vertu des dispositions législatives et réglementaires prises pour la transposition de la directive 2001/42/CE, entre dans le champ d'application des dispositions du

2° du III de l'article L.122-4 du code de l'environnement, qui prévoient une évaluation environnementale après un examen au cas par cas, ainsi qu'en dispose le paragraphe 4 de l'article 3 de cette directive. Faute d'avoir été soumis à une telle évaluation préalable alors qu'il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, l'arrêté litigieux serait entaché d'irrégularité.

16. Aux termes de l'article 2 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement sont, pour son application, des plans et programmes *« des plans et programmes, (...) : - élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et - exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives (...) »*. L'article 3 prévoit qu'une évaluation environnementale, qui doit, selon l'article 4, être effectuée *« pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative »*, est nécessaire *« 2. pour tous les plans et programmes: a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir; ou b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE. (...) 4. Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les Etats membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. »*

17. L'article 1^{er} de la directive 2011/92/UE 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, qui s'est substituée à la directive 85/337/CEE, définit comme projets : *« - la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages, - d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol ; »*.

18. Selon le III de l'article L. 122-4 du code de l'environnement : *« - Font l'objet d'une évaluation environnementale systématique ou après examen au cas par cas par l'autorité environnementale (...) 2° Les plans et programmes, autres que ceux mentionnés au II, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée si ces plans sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (...) »*.

19. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans ses arrêts du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a. (C 290/15), du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C 671/16), du 12 juin 2019, Terre Wallonne (C-321/18) et du 25 juin 2020 A. e.a. (Éoliennes à Aalter et à Nevele) (C-24/19), la notion de « plans et programmes » soumis à évaluation environnementale en application du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive 2001/42/CE précitée se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets, mentionnés par la directive 2011/92/UE, susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Sont également soumis à évaluation environnementale les plans et programmes mentionnés au paragraphe 4 de

l'article 3, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre d'autres projets pourra être autorisée à l'avenir, lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

20. D'une part, si l'arrêté litigieux comporte pour les bénéficiaires des autorisations d'utilisation des fréquences des obligations de déploiement et de couverture géographique susceptibles d'exiger des travaux de construction d'installations ou d'ouvrages ayant une incidence sur l'environnement, il ne définit pas un ensemble significatif de critères et de modalités devant être mis en œuvre par les autorités compétentes pour autoriser, le cas échéant, ces travaux, installations ou ouvrages.

21. D'autre part, l'arrêté litigieux ne constitue pas le cadre d'autorisation des interventions dans le milieu naturel que constitue la diffusion d'ondes électromagnétiques, dès lors que ce cadre a été défini par le décret du 3 mai 2002 pris en application du 12 de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques et relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, dont l'arrêté rappelle au demeurant l'applicabilité.

22. Par suite, l'arrêté litigieux ne constituant pas, en tant qu'il définit les conditions d'utilisation des fréquences par les bénéficiaires des autorisations, un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions citées ci-dessus de la directive 2001/42/CE et du code de l'environnement doivent être écartés, sans qu'il soit besoin de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

En ce qui concerne la légalité interne :

23. En premier lieu, aux termes du 1° de l'article L. 100-1 du code de l'énergie, la politique énergétique « favorise l'émergence d'une économie compétitive et riche en emplois grâce à la mobilisation de toutes les filières industrielles, notamment celles de la croissance verte qui se définit comme un mode de développement économique respectueux de l'environnement, à la fois sobre et efficace en énergie et en consommation de ressources et de carbone, socialement inclusif, soutenant le potentiel d'innovation et garant de la compétitivité des entreprises ; ». Aux termes du second alinéa de l'article L. 220-1 du code de l'environnement, l'action des pouvoirs publics en faveur de la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé est une « action d'intérêt général [qui] consiste à prévenir, à surveiller, à réduire ou à supprimer les pollutions atmosphériques, à préserver la qualité de l'air et, à ces fins, à économiser et à utiliser rationnellement l'énergie. La protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre ». Le déploiement de la technologie 5G dans la bande 3,5 GHz résultant de l'obligation que prévoient, pour les États membres de l'Union européenne, les dispositions de l'article 54 de la directive du 11 décembre 2018 citées au point 2, les requérants ne peuvent utilement soutenir que l'arrêté contesté méconnaîtrait les principes de sobriété et d'efficacité énergétiques mentionnés par ces dispositions législatives.

24. En deuxième lieu, il est soutenu par certains requérants que les dispositions de l'arrêté ministériel relatives aux règles d'utilisation des fréquences ou au déploiement des

réseaux méconnaissent le principe de précaution, garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement, compte tenu des risques pour l'environnement et pour la santé inhérents aux radiofréquences.

25. Aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ». En outre, selon le II de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques : « *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 : (...) 8° Un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé, conjointement avec les ministres chargés de la santé et de l'environnement ;/ 9° La sobriété de l'exposition de la population aux champs électromagnétiques (...)* ».

26. Aux termes de l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur* ».

27. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans ses arrêts du 5 mai 1998 *National Farmers' Union e.a. (C-157/96)*, Royaume-Uni/Commission (C-180/96) et du 28 janvier 2010 *Commission/France (C-333/08)*, il découle du principe de précaution consacré par les stipulations précitées que, lorsque des incertitudes subsistent sur l'existence ou la portée de risques, des mesures de protection peuvent être prises sans attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. Une application correcte de ce principe présuppose l'identification des conséquences potentiellement négatives d'un produit et une évaluation complète du risque fondée sur les données scientifiques les plus fiables et les résultats les plus récents de la recherche internationale. Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives.

28. Le principe de précaution garanti par les stipulations précitées de l'article 191, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a une portée garantissant l'effectivité du respect du principe de valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est alléguée par les requérants.

29. L'article 54 de la directive 2018/1972/UE du 11 décembre 2018, cité au point 2, que les dispositions réglementaires contestées ont pour objet de transposer, impose aux Etats membres, afin de faciliter le déploiement de la 5G, de prendre toutes les mesures appropriées et d'autoriser l'utilisation des fréquences au plus tard le 31 décembre 2020. A cet effet, ainsi qu'il a été dit plus haut, l'arrêté litigieux rappelle que les limites d'exposition aux

champs électromagnétiques définies par le décret du 3 mai 2002 précité s'imposent aux opérateurs qui, à l'issue de la procédure d'enchères qu'il définit, seront titulaires des autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 3,5 GHz pour établir et exploiter un système mobile terrestre utilisant la technologie de la 5G en France métropolitaine. S'il est soutenu par les requérants « qu'en l'état des connaissances scientifiques », le contrôle du respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par la 5G ne serait pas possible, il résulte notamment du rapport intermédiaire « Exposition de la population aux champs électromagnétiques liée au déploiement de la technologie de communication « 5G » et effets sanitaires associés » rendu par l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) au mois d'octobre 2019 qu'il n'apparaît pas, en dépit des incertitudes et des études scientifiques existant sur ce sujet, lesquelles ne font d'ailleurs l'objet d'aucun consensus au regard de l'état actuel des connaissances scientifiques disponibles, que le respect du principe de précaution exigerait des mesures de protection complémentaire contre un risque lié à l'utilisation de la technologie de la 5G. Dans ces conditions, les moyens tirés de la méconnaissance des principes de précaution et de la protection de la santé humaine doivent être écartés.

30. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation de la proposition et des décisions qu'ils attaquent. Leurs requêtes doivent, par suite, être rejetées.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la CFE-CGC n'est pas admise.

Article 2 : Les requêtes de la CFE-CGC Orange, des associations PRIARTEM, Agir pour l'environnement et Robin des toits sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la CFE-CGC Orange, à la CFE-CGC, aux associations PRIARTEM, Agir pour l'environnement et Robin des toits, à l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse et au ministre de l'économie, des finances et de la relance.

