

SCP Waquet, Farge, Hazan
Avocat au Conseil d'Etat et à
la Cour de cassation
27, quai Anatole France 75007 PARIS

@

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUETE SOMMAIRE

POUR : **Le syndicat CFE-CGC Orange**
Dont le siège social est situé 12, rue Saint-
Amand, 75015 Paris cedex 15
Représenté par son président en exercice,
domicilié en cette qualité au siège du
syndicat

CONTRE : **1°) 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°) 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 et des postes

Le requérant défère les décisions susvisées à la censure du Conseil d'Etat en tous les chefs qui lui font grief.

Dans un mémoire complémentaire qui sera ultérieurement produit, il sera fait valoir que le syndicat CFE-CGC Orange a notamment pour champ de syndicalisation les sociétés du groupe Orange. Il représente les intérêts matériels et moraux, individuels et collectifs, de ses adhérents salariés de ces sociétés.

Par une décision n° 2019-1386 en date du 21 novembre 2019, l'ARCEP a proposé au ministre chargé des communications électroniques les modalités et conditions d'attribution des fréquences aux différents opérateurs en vue de l'introduction en France de la 5G.

La secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie et des Finances a, par un arrêté du 30 décembre 2019 (NOR : ECOI1935449A), homologué l'annexe à cette décision.

Et par un décret n° 2019-1592 du 31 décembre 2019, le Premier ministre a fixé les redevances dues pour l'utilisation des fréquences 5G.

L'arrêté du 30 décembre 2019 et le décret du 31 décembre 2019 constituent les décisions attaquées.

Dans le mémoire complémentaire qui sera ultérieurement produit, il sera notamment fait valoir que le décret du 31 décembre 2019 n'a pas été contresigné par l'ensemble des ministres chargés de son exécution.

Concernant l'arrêté du 30 décembre 2019, il n'a pas été rendu après une procédure contradictoire et tous les avis requis.

Il sera également démontré que la secrétaire d'Etat en charge des communications électroniques a repris à son compte sans aucune modification ni réserve les propositions de l'ARCEP quant aux modalités d'attribution et d'utilisation des fréquences 5G, sans jamais tenir compte des objectifs que fixe le code des postes et des communications électroniques.

Aux termes de l'article L. 32-1, II, du code des postes et des communications électroniques, « *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 :*

1° *La fourniture et le financement de l'ensemble des composantes du service public des communications électroniques ;*

2° Le développement de l'emploi ;

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

4° *L'aménagement et l'intérêt des territoires et la diversité de la concurrence dans les territoires ;*

5° *La protection des consommateurs, conjointement avec le ministre chargé de la consommation, et la satisfaction des besoins de l'ensemble des utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, âgés ou ayant des besoins sociaux spécifiques, en matière d'accès aux services et aux équipements ;*

5° bis *La neutralité de l'internet, définie au q du I de l'article L. 33-1 ;*

6° *Le respect par les opérateurs de communications électroniques de la protection des données à caractère personnel, du secret des correspondances et du principe de neutralité vis-à-vis du contenu des messages transmis ;*

7° *L'intégrité et la sécurité des réseaux de communications électroniques ouverts au public et le respect, par les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques, de l'ordre public et des obligations de défense et de sécurité publique ;*

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 ;*

10° *La promotion des numéros européens harmonisés pour les services à objet social et la contribution à l'information des utilisateurs finals, lorsque ces services sont fournis ;*

11° *La possibilité d'utiliser tous les types de technologies et tous les types de services de communications électroniques dans les bandes de fréquences disponibles pour ces services, sous réserve de faisabilité technique ».*

Le législateur a expressément imposé au ministre chargé des communications électroniques le respect et la poursuite de ces objectifs dans son action. Le pouvoir réglementaire ne saurait donc adopter une décision ne tenant pas compte de ces éléments, sans entacher cette décision d'illégalité.

Cette exigence est notamment rappelée par l'article L. 42-2 du même code, qui prévoit l'hypothèse d'une attribution des autorisations d'utilisation de fréquences au terme d'une procédure sélective.

Dans ce cas, en effet, l'alinéa 4 de cet article dispose que *« 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. Sans préjudice de ce qui précède, dans tous les cas où cela est pertinent, et notamment dans le cas des fréquences utilisées précédemment pour la diffusion de la télévision numérique terrestre, les obligations de déploiement tiennent prioritairement compte des impératifs d'aménagement numérique du territoire »*.

Lorsque les autorités compétentes décident de procéder à une attribution des autorisations d'utilisation des fréquences par une procédure d'enchère, celle-ci doit donc respecter les objectifs de l'article L. 32-1 CPCE.

L'enchère mise en place ne peut donc se fonder uniquement sur le prix mais doit également tenir compte, dans des modalités dont la détermination appartient au ministre chargé des communications électroniques, du développement de l'emploi. Toute enchère dont les conditions d'organisation ne tiendraient pas compte de ce critère contreviendrait à la lettre des dispositions précitées et serait en conséquence illégale.

Or tel est le cas en l'espèce.

La décision n° 2019-1386, que la secrétaire d'Etat a homologué sans réserve ou modification, explicite en effet les objectifs poursuivis par la procédure d'attribution des autorisations d'utilisation des fréquences (p. 5), sans que l'emploi y soit mentionné :

« Les modalités d'attribution de fréquences proposées au ministre chargé des communications électroniques veillent à la prise en compte des objectifs assignés à la régulation des communications électroniques fixés par l'article L. 32-1 du CPCE. En particulier, l'attribution des fréquences dans la bande 3490 – 3800 MHz vise à répondre aux principaux objectifs suivants :

- *l'aménagement numérique du territoire ;*

- *le développement de l'investissement, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques ;*

- *l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseaux et les fournisseurs de services de communications électroniques ;*

- *l'utilisation et la gestion efficaces des fréquences radioélectriques ».*

Alors que la décision se réfère en premier lieu à l'ensemble des objectifs de l'article L. 32-1 CPCE, seuls quatre d'entre eux sont ensuite explicitement retenus et développés dans les paragraphes suivants.

Les dispositions de l'article L. 32-1 CPCE précitées assignent à la régulation des communications électroniques plusieurs objectifs à poursuivre. Aucune hiérarchisation n'est effectuée entre ces différents objectifs, et aucune disposition légale ou réglementaire n'autorise le ministre compétent à sélectionner certains critères qui bénéficieraient d'une certaine priorité.

En reprenant à son compte les propositions de l'ARCEP, qui ne tenaient pas compte du critère de développement de l'emploi, la secrétaire d'Etat chargée des communications électroniques a violé la loi et entaché l'arrêté du 30 décembre 2019 d'illégalité.

Et le décret du 31 décembre 2019, qui fixe les redevances dues par les opérateurs sur le fondement des modalités d'attribution fixées par l'arrêté attaqué, est, par voie de conséquence, également illégal.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, le syndicat CFE-CGC Orange conclut à ce qu'il **PLAISE AU CONSEIL D'ETAT** :

- **ANNULER** le décret n° 2019-1592 du 31 décembre 2019 et l'arrêté du 30 décembre 2019, avec toutes conséquences de droit.

S.C.P. WAQUET - FARGE - HAZAN
Avocat au Conseil d'Etat