

N° 455321

Association PRIARTEM et autre

2ème et 7ème chambres réunies

Séance du 7 mars 2022

Lecture du 5 avril 2022

## CONCLUSIONS

### M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Pour transmettre à longue distance et de manière instantanée de grands volumes de données, il n'y a, en l'état de la technologie, que deux solutions : soit tirer un câble de la longueur correspondante, potentiellement de milliers de kilomètres, le plus souvent au fond des océans, soit communiquer directement par ondes radioélectriques et utiliser un relais suffisamment haut pour être en visibilité à la fois de la station d'émission et de la station de réception.

Pour cette seconde option, si le Pic du Midi ou la tour Eiffel font l'affaire pour les distances intermédiaires, la communication entre deux continents impose de changer d'échelle et de placer le relais dans l'espace. Lois de Newton obligent, une seule orbite, dite géostationnaire, située à 36 000 kilomètres, permet à l'objet qui s'y trouve de rester en permanence au-dessus du même point de l'équateur, donc de manière fixe par rapport à un observateur terrestre. Trois satellites habilement répartis sur cette orbite permettent alors en théorie d'établir une communication entre deux points quelconque de la planète.

Cette solution, imaginée dans les années 1940 par Arthur C. Clarke, l'auteur de *2001, l'Odyssée de l'espace*, présente néanmoins certains inconvénients.

Car 36 000 kilomètres, c'est loin.

Ainsi, d'une part, le placement d'un satellite de télécommunications en orbite géostationnaire est une opération complexe qui coûte particulièrement cher, d'autant que les places au-dessus des points stratégiques, notamment l'Europe et les Etats-Unis, sont convoitées, donc de plus en plus rares. D'autre part, les ondes électromagnétiques se

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

déplaçant à environ 300 000 km/s, le temps de trajet de l'information est d'environ une demie seconde. Si cette latence n'est pas gênante pour consulter une page Wikipédia, elle l'est davantage pour du trading haute fréquence, des appels en visioconférence ou une partie de jeux vidéo en ligne.

L'idée a donc germé de déployer des relais en orbite basse, à environ 500 kilomètres d'altitude. Mais puisque sur cette orbite les satellites ne couvrent à un instant donné qu'une petite partie du globe, il faut accroître considérablement leur nombre. En outre, les satellites y étant défilant et non plus fixes par rapport à la Terre, les communications entre les relais et les utilisateurs sont bien plus complexes.

Ces limites ont eu raison des premiers projets de constellations de satellites de télécommunication, lancés à la fin des années 1990, à l'instar de ceux des sociétés Iridium et Globalstar, placées en faillite au début des années 2000. Si leurs satellites sont pour certains encore opérationnels, ils ne concernent que des marchés de niche, tels que la défense, les communications depuis les bateaux ou les plateformes pétrolières, ou encore servent de balises d'alertes pour quelques randonneurs de l'extrême<sup>1</sup>.

L'idée fut toutefois relancée, au milieu des années 2010, par l'entreprise SpaceX, fondée par le milliardaire Elon Musk. Ce projet d'accès à internet via une constellation de satellites, dénommée Starlink, a pour ambition, comme l'annonce le site internet de la société, de fournir « *un accès Internet à haut débit à faible latence à travers le monde entier* » en « *utilisant des satellites à la pointe de la technologie et en orbite basse* » permettant ainsi, notamment dans les « *zones où la connectivité n'est pas fiable ou n'est pas disponible du tout* », « *les appels vidéo, les jeux en ligne, la diffusion en continu et d'autres activités à haut débit qui n'étaient historiquement pas possibles avec les solutions internet par satellite* ». Précisons que deux autres projets de constellations, moins ambitieux, ont par la suite été lancés : l'un par la société OneWeb, dont les actionnaires principaux sont le groupe indien Bharti, l'opérateur français Eutelsat et l'Etat britannique, et qui devrait à terme atteindre 6 300 satellites ; l'autre, dénommé Kuiper, par la société Amazon, qui en est encore à l'état embryonnaire mais prévoit à terme le déploiement d'environ 3 000 satellites.

Le projet Starlink, quant à lui, fut annoncé en janvier 2015, et comme souvent avec Elon Musk, tout est allé très vite. En février 2018, deux prototypes de satellites sont placés en orbite ; en mai 2019, un premier déploiement de 60 satellites est effectué ; et à ce jour, près de 2 000 satellites, sur les 42 000 annoncés, ont été lancés. Pour vous donner un ordre de grandeur, entre 1957, date du lancement de Sputnik 1, et 2021, environ 12 000 satellites ont été lancés, et on en comptait à la fin de l'année dernière 8 000 encore en orbite autour de la terre, dont 3 000 sont toujours opérationnels<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Les développements qui précèdent sont largement repris de D. Mimoun, « Le New Space, une révolution à l'avenir incertain », *Say*, 2021/3, pp. 130-133

<sup>2</sup> v. Assemblée nationale, Rapport d'information sur l'espace, n° 4991, février 2022

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Après avoir obtenu de l'autorité américaine des communications (FCC) l'autorisation de lancer 12 000 satellites et de l'Union internationale des télécommunications (UIT) (via les autorités administratives norvégienne – Nkom – et américaine – FCC) l'inscription dans le Fichier de référence international des fréquences (MIFR) de la position orbitale et des fréquences sollicitées, la société Starlink a demandé à l'ARCEP l'autorisation d'utilisation, sur l'ensemble du territoire français, des fréquences de la bande 10,95-12,70 GHz (sens espace vers Terre) et 14-14,5 GHz (sens Terre vers espace). Cette autorisation lui a été accordée, pour une durée de dix ans, par une décision de l'autorité du 9 février 2021 (n° 2021-0116).

C'est cette décision dont les associations Priartem et Agir pour l'environnement vous demandent l'annulation.

1. En défense, la société Starlink soulève une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt pour agir de ces associations.

Vous ne vous êtes jamais prononcés explicitement sur l'intérêt de tiers autres que des candidats malheureux à contester des décisions autorisant l'utilisation de fréquences. Mais nous ne voyons aucune raison de ne pas appliquer à cette configuration votre grille d'analyse classique, et d'apprécier si la décision de l'ARCEP, au regard de son objet, affecte les intérêts que l'association s'est donnée pour mission de défendre.

Or, en l'espèce, tel nous semble bien être le cas.

L'association PRIARTEM, c'est-à-dire « Pour Rassembler, Informer et Agir sur les Risques liés aux Technologies ElectroMagnétiques », exerce ses activités sur l'ensemble du territoire national et a selon ses statuts notamment pour objet « *la prévention des risques liés aux technologies électromagnétiques, l'étude de leurs incidences sur l'environnement et sur la santé publique, la communication des avancées de la connaissance scientifique en matière d'ondes électromagnétiques non ionisantes en général et des technologies sans fil en particulier, et la promotion d'une réglementation efficace pour éviter leurs nuisances* ». Un tel objet nous semble suffisamment adéquat au regard de la décision attaquée, qui, en l'autorisant à utiliser des radiofréquences, permet à la société Starlink de déployer ses activités sur le territoire français. Et au regard de l'ampleur de ce projet, les intérêts que l'association défend nous semblent suffisamment affectés.

Vous pourriez hésiter davantage s'agissant de l'association Agir pour l'environnement, dont l'objet social, orienté vers la protection générale de l'environnement et « *la lutte contre toutes les formes de pollution et de nuisances* », est plus large et ne fait pas explicitement référence aux ondes électromagnétiques. Mais regarder son recours comme irrecevable nous semblerait démesurément rigoureux au regard du caractère somme toute libéral de votre jurisprudence. D'autant que ces dernières années l'association s'est fortement mobilisée contre le déploiement de technologies impliquant l'utilisation d'ondes électromagnétiques, notamment, vous vous en souvenez, contre la 5G<sup>3</sup>.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Si vous nous suivez, vous reconnaîtrez l'intérêt pour agir des associations requérantes et écarterez donc la fin de non-recevoir de la société Starlink.

2. Par un premier moyen, les associations reprochent à l'ARCEP de ne pas avoir fait précéder sa décision d'une consultation publique, en méconnaissance de l'article 7 de la charte de l'environnement et du V de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques (ou CPCE).

2.1. Vous pourriez, comme vous semblez l'avoir fait dans vos décisions relatives à la 5G<sup>4</sup>, estimé que ces dispositions du CPCE précisent les conditions et les limites du principe de participation du public garanti par l'article 7 de la charte, et donc font écran entre cet article et les décisions attaquées. C'est cette approche que vous retenez lorsque sont en jeu les dispositions législatives du code de l'environnement relatives à l'information et à la participation des citoyens (v. votre décision du 12 juin 2013, *Fédération des entreprises du recyclage*, n° 360702, aux Tables sur ce point).

Mais une telle solution nous paraîtrait préjuger un peu vite et inutilement que les dispositions du CPCE ont été prises en vue de mettre en œuvre le droit de participation garanti par l'article 7 de la charte.

Un peu vite parce que cela impliquerait que vous regardiez les autorisations d'utilisation de fréquence soumises par le CPCE à une procédure de consultation publique comme des décisions ayant une « incidence directe et significative sur l'environnement », ce qui constitue, pour le Conseil constitutionnel<sup>5</sup> comme pour vous<sup>6</sup>, une condition d'applicabilité de l'article 7 de la charte.

Et sans que cela ne présente un véritable enjeu pour le litige car que vous regardiez ou non l'article L. 32-1 du CPCE comme mettant en œuvre le principe de participation du public garanti par la charte, vous ne statuerez qu'au regard de celui-ci, et non sur le terrain de l'article 7 de la charte, qui de toutes façons n'est pas directement invocable à l'encontre d'une décision d'autorisation d'utilisation de fréquence<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> CE, 6 octobre 2021, *Association Priartem et autres*, n°s 446302 et a., B

<sup>4</sup> CE, 31 décembre 2020, *Syndicat CFE-CGC Orange et autres*, n° 438240 et a., B ; 6 octobre 2021, *Association Priartem et autres*, préc.

<sup>5</sup> Cons. const., 26 avril 2013, n° 2013-308 QPC

<sup>6</sup> CE, 23 novembre 2015, *Société Altus Energy et autres*, n° 381249, B

<sup>7</sup> Outre la règle de fond qu'il énonce, l'article 7 institue une réserve de compétence au bénéfice du législateur. De cette caractéristique, le Conseil constitutionnel a déduit « qu'il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer (...) les modalités de la mise en œuvre de ces dispositions » (v. not., Cons. const., 28 mai 2020, n° 2020-843 QPC). La règle posée par l'article 7 ne s'adresse ainsi qu'aux pouvoirs publics - contrairement aux devoirs posés par les articles 1 et 2 de la charte qui s'imposent « à l'ensemble des personnes » (Cons. const., 8 avril 2011, n° 2011-116 QPC) - lorsque, agissant dans le cadre de leur fonction normative, ceux-ci s'emploient à définir ou à mettre en œuvre un régime de participation du public (v. concl. E. Cortot-Boucher sur votre décision de Section 12 juillet 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, à propos des articles 3 et 4 de la charte relatifs au devoir de prévention et de réparation). Il en résulte donc que l'article 7 n'est invocable qu'à l'encontre des normes par lesquelles les pouvoirs publics

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

De sorte que nous vous invitons à réserver cette question, et à ne mentionner, dans les visas comme dans les motifs de votre décision, que le V l'article L. 32-1 du CPCE.

**2.2.** Ce texte, dans sa version applicable au litige, exige une consultation publique *« lorsque, dans le cadre des dispositions du présent code, le ministre chargé des communications électroniques et [l'ARCEP] envisagent d'adopter des mesures ayant une incidence importante sur un marché ou affectant les intérêts des utilisateurs finals (...) »*.

Ces dispositions sont issues de la loi (n° 2004-669) du 9 juillet 2004, prise pour la transposition de l'article 6 de la directive du 7 mars 2002 (2002/21/CE), la référence aux mesures *« affectant les intérêts des utilisateurs [finaux] »* ayant été ajoutée par l'ordonnance (n° 2011-1012) du 24 août 2011. La directive du 11 décembre 2018 (2018/1972), qui a procédé à la refonte de celle de 2002, prévoit toujours une telle consultation, préalablement à l'édition de mesures *« ayant des incidences importantes sur le marché pertinent »* (art. 23) ou lorsque les autorités nationales statuent *« sur des questions relatives aux droits des utilisateurs finaux et des consommateurs en ce qui concerne les services de communications électroniques accessibles au public »* (art. 24). Outre ces clauses balais, la directive précise les cas dans lesquels la consultation s'impose, indépendamment des incidences sur le marché ou de l'affectation des intérêts des utilisateurs finaux. On trouve parmi ces hypothèses, notamment, la restriction ou le retrait des droits d'utilisation individuels du spectre radioélectrique (art. 19), le renouvellement de droits d'utilisation individuels faisant l'objet d'un nombre limité de droits d'utilisation (art. 50) ou encore la limitation du nombre de droits d'utilisation à octroyer (art. 55), mais non l'hypothèse qui nous intéresse de l'autorisation simple d'utilisation du spectre.

A la lecture de ces textes et des travaux préparatoires de la loi de 2004, on comprend que la procédure de consultation prévue à l'article L. 32-1 vise à garantir l'effectivité du principe de transparence, aujourd'hui énoncé à l'article 3 de la directive de 2018, en vue de renforcer la légitimité de l'action publique. Pour le reste, nous ne trouvons aucun indice probant quant aux critères à prendre à compte pour déterminer le champ de la procédure de consultation. Quant aux sujets sur lesquels la consultation doit porter, on est tenté de se référer aux objectifs assignés par l'article L. 32-1 à l'ARCEP ; mais cela ne nous avance pas beaucoup tant ces objectifs sont divers, qui vont de la garantie d'une concurrence effective et loyale entre les opérateurs à la sauvegarde de l'environnement en passant par le développement de l'emploi ou encore la protection des consommateurs.

Votre jurisprudence n'est pas plus éclairante.

---

s'emploient à définir ou mettre en œuvre un régime de participation du public à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement. Or, tel n'est pas le cas de la décision attaquée d'autorisation d'utilisation de fréquences, laquelle, si elle peut sans doute être regardée comme ayant une incidence sur l'environnement, n'a pas pour objet de définir ou mettre en œuvre un régime de participation du public.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Vous avez certes fait maintes fois application de ces dispositions, mais toujours afin de vérifier la régularité d'une procédure de consultation qui avait effectivement été mise en œuvre. De sorte que, dans la mesure où vous jugez de manière constante que dès lors qu'une consultation a eu lieu, l'autorité est tenue de la mener régulièrement<sup>8</sup>, il serait aventureux d'en déduire quoi que ce soit.

Et nous n'avons identifié que deux décisions ayant écarté l'application du V de l'article L. 32-1 du CPCE, l'une au motif que l'acte en litige n'avait pas été pris en application de ce code<sup>9</sup>, l'autre relative à la décision de l'ARCEP de ne pas demander la modification d'un contrat d'itinérance, que vous avez sans doute refusé de regarder comme une mesure au sens de ces dispositions<sup>10</sup>.

Une chose est sûre, il n'est pas question, contrairement à ce que les associations requérantes souhaiteraient vous faire juger, d'imposer à l'ARCEP de procéder à une consultation publique à chaque fois qu'elle envisage d'autoriser l'utilisation de fréquences radioélectriques. Cela ne serait pas conforme au CPCE, qui fixe des critères, aussi flous soient-ils, à l'engagement d'une telle consultation, et serait peu cohérent avec la directive de 2018, qui prend la peine, indépendamment des clauses balais, de soumettre certaines décisions d'autorisation d'utilisation de fréquence à cette procédure. En outre, une consultation systématique s'avèrerait peu opportune au regard du nombre important de décisions de l'ARCEP portant attribution et modification de ressources en fréquences.

Pour le reste, nous déduisons des critères un peu vagues de l'article L. 32-1 que la consultation publique doit être effectuée lorsque l'ARCEP – pardonnez-nous le caractère trivial de l'affirmation – s'apprête à prendre une décision importante. Et celle en litige, par quelque bout qu'on la prenne, l'est incontestablement.

L'objectif du projet Starlink, rappelons-le, est le déploiement à terme d'une constellation d'environ 42 000 satellites afin de proposer aux 7 milliards de Terriens un accès à Internet en passant par l'espace. Sauf à regarder une telle ambition comme le fantasme voué à l'échec d'un milliardaire – ce qui est toujours imprudent s'agissant des projets d'Elon Musk -, force est donc d'admettre que l'activité de Starlink, et donc l'autorisation de l'ARCEP qui rend son déploiement possible sur l'ensemble du territoire français, est susceptible d'avoir une incidence importante, si ce n'est sur le marché des télécommunications, à tous le moins sur celui de l'accès internet à haut débit par satellite. Ce projet pourrait même bouleverser l'équilibre économique d'autres secteurs du fait de la stratégie d'intégration verticale de SpaceX. En effet, en fabriquant ses propres satellites, les lanceurs pour les mettre en orbite, en pilotant la constellation et en commercialisant elle-même ses services de télécommunications, Starlink entre en quelque sorte en concurrence à la

---

<sup>8</sup> CE, Ass., 9 décembre 1966, *B...*, p. 651

<sup>9</sup> CE, 9 juin 2017, *Société NC Numericable et société SFR*, n° 398822, C

<sup>10</sup> CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et autres*, n°s 401799 et a., A

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

fois avec les fabricants de satellites, Arianespace, les équipementiers de réseaux radioélectriques et les opérateurs de téléphonie.

On pourrait certes objecter que la décision de l'ARCEP n'a qu'une toute petite part dans ces bouleversements potentiels ; mais l'objection ne convainc pas, car la décision litigieuse est bien la condition du déploiement du projet sur le territoire français, et donc de ses conséquences sur les différents marchés mentionnés. Elle constitue même l'une des rares décisions, si ce n'est la seule, prises par la France qui conditionne la fourniture des services de Starlink sur notre territoire. C'est d'ailleurs le sens des déclarations récentes du directeur de l'agence spatiale européenne (ASE), qui exhortaient notamment les autorités de régulation européennes à prendre le sujet au sérieux avant que SpaceX, qui possède déjà la moitié des satellites opérationnels dans l'espace, ne dispose d'une position ultra dominante dans ce qu'il convient désormais d'appeler l'industrie du Newspace, et notamment sur le marché de l'internet par satellites sur orbite basse<sup>11</sup>.

Quant à l'objection formulée en défense, tirée de ce que les fréquences concernées sont dans une bande où il est possible d'ajouter de nouveaux opérateurs satellitaires sans que cela n'engendre de risques de brouillage importants, elle nous semble viser un peu à côté. En effet, l'incidence sur un marché ne dépend pas uniquement du point de savoir si une bande est ou non déjà utilisée, sauf à faire sortir du champ du V de l'article L. 32-1 l'ensemble des autorisations accordées à des projets innovants utilisant des bandes jusque-là peu utilisées. En tout état de cause, l'affirmation de l'ARCEP mérite d'être relativisée, car les risques d'interférences ne sont pas nuls entre les différents systèmes de satellites non géostationnaires, ce qui a d'ailleurs conduit certaines autorités de régulation européennes à adapter leurs conditions d'autorisation d'utilisation des bandes de fréquences concernées<sup>12</sup>.

Au regard de ce qui vient d'être dit, le terrain des « intérêts des utilisateurs [finaux] » pourrait être également mobilisé.

Certes, nous vous l'avons dit, il n'existe aucune trace des raisons pour lesquelles ce critère a été ajouté ni de ce qu'il est censé recouvrir, de sorte qu'il nous semblerait périlleux de s'aventurer dans la caractérisation de la nature des intérêts concernés (économiques, environnementaux, etc.).

Reste que son ajout par l'ordonnance de 2011 atteste du choix du législateur d'élargir les cas dans lesquels une consultation publique doit avoir lieu, au-delà donc des hypothèses dans lesquelles les décisions de l'ARCEP ont une incidence sur un marché. Et la formule retenue est pour le moins englobante car, d'une part, elle n'exige aucun degré dans l'atteinte des intérêts en cause, d'autre part, elle ne précise pas leur nature. Dans ce contexte, vous pourriez estimer que la décision litigieuse, au regard des conséquences colossales que l'activité qu'elle contribue à autoriser est susceptible d'avoir dans les années à venir, doit être également regardée comme « affectant les intérêts des utilisateurs [finaux] ».

<sup>11</sup> *Financial Times*, Elon Musk being allowed to « make the rules » in space, ESA chief warns, 5 décembre 2021

<sup>12</sup> V. sur ce point, OFCOM, Non-geostationary satellite systems. Licencing updates, 2021

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

En définitive, nous vous proposons de juger que la décision attaquée est susceptible à la fois d'avoir une incidence importante sur un marché, au moins celui de la fourniture d'accès à internet à haut débit, et d'affecter les intérêts des utilisateurs finals. De sorte qu'en la prenant sans avoir préalablement procédé à une consultation du public, l'ARCEP a méconnu les dispositions de l'article L. 32-1. Et puisque cette consultation du public constitue une garantie au sens de votre jurisprudence *D...*<sup>13</sup>, le vice de procédure ainsi commis nous semble nécessairement devoir entraîner l'annulation de la décision de l'ARCEP.

3. Si, contrairement à nous, vous parveniez à franchir l'obstacle de ce premier moyen, nous vous invitons en revanche à écarter le deuxième, tiré de ce que la décision litigieuse aurait dû être précédée d'une évaluation environnementale au titre du II de l'article L. 122-1 du code de l'environnement.

L'obligation de procéder à une évaluation environnementale des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement résulte, vous le savez, de la directive dite « projet » du 13 décembre 2011 (2011/92/UE). Cette directive décline cette obligation en prévoyant que certains projets – énumérés en son annexe I – sont nécessairement soumis à évaluation et que d'autres – énumérés à l'annexe II – sont soumis à une évaluation sur la base d'un examen au cas par cas ou sur la base de seuils ou critères fixés par les Etats membres.

Cette obligation a été transposée en droit national dans le code de l'environnement. L'article L. 122-1 de ce code reprend l'obligation de principe et renvoie au pouvoir réglementaire le soin de préciser, de façon combinée, les critères et seuils déterminant cette obligation et les cas dans lesquels elle est fixée après un examen au cas par cas. C'est l'objet de l'article R. 122-2 du code, auquel est annexé un tableau qui liste ainsi, en deux colonnes, les projets qui sont nécessairement soumis à évaluation environnementale et ceux pour lesquels cette formalité sera ou non imposée à l'issue d'un examen au cas par cas.

Or, les autorisations d'utilisation de fréquence ne figurent pas dans ce tableau, non plus que dans les annexes I et II de la directive, et ne sont susceptibles, même avec tous les efforts du monde, de se raccrocher à aucune des catégories qui y sont listées.

C'est précisément le reproche que les associations requérantes, dans un mémoire en réplique, adressent, par voie d'exception, à l'encontre de la directive elle-même. Elles vous demandent, à ce titre, de renvoyer une question à la CJUE concernant l'appréciation de la validité de la directive au regard de plusieurs dispositions du droit primaire de l'Union, notamment l'article 37 de la charte des droits fondamentaux qui prévoit qu'« *un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* ».

Cette exception d'invalidité ne nous semble pas pouvoir prospérer.

---

<sup>13</sup> v. en ce sens, CE, 29 janvier 2018, *Société Marineland, société Safari Africain de Port St Père et autre*, n°s 412210 412256, A

Rappelons que la CJUE subordonne la recevabilité des questions préjudicielles d'invalidité notamment à la condition que l'exception d'invalidité revête un caractère utile. L'exception doit ainsi permettre de contester un acte dont une personne « subit les conséquences sans avoir été en mesure d'en demander l'annulation »<sup>14</sup>, mais non de contester quelque acte européen de caractère général que ce soit à la faveur d'un recours quelconque<sup>15</sup>. Il doit donc exister, selon la jurisprudence européenne, un « lien juridique direct entre la décision individuelle attaquée et l'acte général en question »<sup>16</sup>, lien juridique dont les contours se rapprochent peu ou prou des conditions d'une exception d'illégalité en droit interne.

Or, en l'espèce, la décision litigieuse ne présente aucun lien juridique avec la directive « projet » : elle n'a pas été prise pour l'application de la directive et ne trouve pas davantage sa base légale dans celle-ci, pas plus d'ailleurs que dans l'article R. 122-2 du code de l'environnement.

Ajoutons, au passage, que s'il venait à l'esprit des requérants de solliciter, par la voie d'un recours *Alitalia*, l'insertion dans l'article R. 122-2 d'une nouvelle catégorie de projets afin que les autorisations de fréquences soient désormais soumises à évaluation environnementale, une exception d'invalidité de la directive ne serait à nos yeux pas davantage opérante. Il nous semble en effet que la condition tenant à l'utilité de l'exception fait obstacle à ce qu'une question de validité soit renvoyée à la Cour lorsque les dispositions d'une directive faisant l'objet de la question laissent aux Etats membres une marge de manœuvre au stade de leur transposition. Dans cette hypothèse, le vice allégué par le requérant ne réside pas dans la directive elle-même, mais dans le choix effectué par l'Etat membre au moment de sa transposition, donc dans le droit national. Autrement dit, lorsque la directive laisse aux Etats membres une marge de manœuvre, elle ne fait pas écran entre le droit national et le droit primaire au regard duquel la directive est contestée, de sorte que l'exception d'invalidité ne doit pas porter sur la norme européenne mais sur la norme nationale (c'est une logique semblable qui vous a conduit, dans votre décision *Arcelor*<sup>17</sup>, à réserver les modalités particulières de contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires transposant une directive au seul « *cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles* »).

Or, tel est bien le cas en l'espèce, la directive de 2011, si elle impose aux Etats membres de soumettre les catégories de projet qu'elle retient dans ses annexes I et II à une évaluation environnementale, ne leur interdit pas d'en ajouter par rapport à ce que ces annexes contiennent. En témoigne, s'il était besoin, son considérant 3, qui précise que « *les États membres peuvent établir des règles de protection de l'environnement plus strictes* ». La directive ne fait donc pas écran entre l'article R. 122-2 et le droit primaire de l'Union, et

---

<sup>14</sup> v. par ex. CJCE, 14 février 2001, *Nachi Europe*, aff. C-239/99

<sup>15</sup> v. par ex. CJCE, 13 juillet 1966, *Italie c/ Conseil et Commission*, aff. 32/65 ; Trib., 3 février 2000, *Townsend c/ Commission*, T-60/99

<sup>16</sup> Trib., 6 septembre 2013, *Deutsche Bahn e.a. c/ Commission*, aff. T-289/11, T-290/11 et T-521/11

<sup>17</sup> CE, ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique Lorraine et autres*, n° 2871110, A

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'exception d'invalidité de la directive soulevée à l'occasion d'un recours dirigé contre le refus de modifier ces dispositions réglementaires serait à nos yeux tout aussi inopérante.

#### 4. Les autres moyens de la requête vous retiendront moins longtemps.

Les associations reprochent à l'ARCEP de ne pas avoir tenu compte de la pollution lumineuse et de la multiplication des débris spatiaux que le projet Starlink est susceptible d'engendrer.

Ces problèmes sont bien réels, mais sont liés aux satellites déployés par la société, et non à l'utilisation de fréquences radioélectriques, qui constitue le seul objet de la décision attaquée. Leur invocation est donc, dans le présent litige, inopérante.

Enfin, les associations formulent une critique de principe sur les risques en termes de protection de la vie privée du projet Starlink, dont les équipements ne garantiraient pas une protection efficace des données personnelles qui y transitent. Outre qu'elle est peu étayée, l'argumentation est très éloignée de l'objet de la décision attaquée, et nous semble également inopérante.

**PCMNC** à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit versée par l'ARCEP à chacune des associations requérantes.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*