

CONSEIL D'ETAT

statuant
au contentieux

N^{os} 442120, 443279

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

- SOCIÉTÉ BOUYGUES TELECOM

- SOCIÉTÉ FRANÇAISE DU RADIO-
TÉLÉPHONE

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

M. Sébastien Gauthier
Rapporteur

Sur le rapport de la 2ème chambre
de la Section du contentieux

M. Guillaume Odinet
Rapporteur public

Séance du 22 mars 2021
Décision du 8 avril 2021

Vu les procédures suivantes :

1°/ Sous le n° 442120, par une requête, un mémoire en réplique et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 23 juillet et 9 novembre 2020 ainsi que les 4 et 5 mars 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Bouygues Telecom demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-1300 du 6 décembre 2019 relatif aux modalités de l'autorisation préalable de l'exploitation des équipements de réseaux radioélectriques prévue à l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques, ensemble l'arrêté du 6 décembre 2019 fixant la liste des appareils prévue par l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2°/ Sous le n° 443279, par une requête sommaire, un mémoire en réplique et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 24 août, 12 octobre, 9 novembre 2020 et 4 mars 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Société française du radiotéléphone (SFR) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-1300 du 6 décembre 2019 relatif aux modalités de l'autorisation préalable de l'exploitation des équipements de réseaux radioélectriques prévue à l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques, ensemble l'arrêté du 6 décembre 2019 fixant la liste des appareils prévue par l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- la directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 ;
- la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 ;
- la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015 ;
- la directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018 ;
- le code de la défense ;
- le code des postes et des communications électroniques ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n° 2019-810 du 1^{er} août 2019 ;
- le décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 ;
- la décision n° 2019-882 QPC du 2 février 2021 du Conseil constitutionnel ;
- le code de justice administrative 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 Piwnica, Molinié, avocat de la société Bouygues Télécom et à la Société Française du radiotéléphone ;

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes visées ci-dessus sont dirigées contre les mêmes actes. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Le I de l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques, issu de la loi du 1^{er} août 2019 visant à préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale de la France dans le cadre de l'exploitation des réseaux radioélectriques mobiles, prévoit qu'est soumise « à autorisation du Premier ministre, dans le but de préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale, l'exploitation sur le territoire national des appareils, à savoir tous dispositifs matériels ou logiciels, permettant de connecter les terminaux des utilisateurs finaux au réseau radioélectrique mobile, à l'exception des réseaux de quatrième génération et des générations antérieures, qui, par leurs fonctions, présentent un risque pour la permanence, l'intégrité, la sécurité, la disponibilité du réseau, ou pour la confidentialité des messages transmis et des informations liées aux communications ». En vertu de l'article 3 de la loi du 1^{er} août 2019, le régime d'autorisation est applicable à l'exploitation des appareils installés depuis le 1^{er} février 2019. Selon le II de l'article L. 34-11 : « (...) L'autorisation est octroyée, le cas échéant sous conditions, pour une durée maximale de huit ans. ». Enfin, le même article renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer « les modalités d'octroi de l'autorisation, les conditions dont elle peut être assortie ainsi que la composition du dossier de demande d'autorisation et du dossier de demande de renouvellement » et à un arrêté du Premier ministre la fixation de la liste des appareils dont l'exploitation est soumise à cette autorisation.

3. Les sociétés requérantes demandent l'annulation du décret et de l'arrêté du 6 décembre 2019, pris pour l'application de ces dispositions.

Sur la légalité externe du décret et de l'arrêté attaqués :

4. En premier lieu, selon l'article R. 1332-41-1 du code de la défense : « L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information élabore et propose au Premier ministre les règles de sécurité prévues à l'article L. 1332-6-1. Ces règles sont établies par arrêté du Premier ministre pris après avis des ministres coordonnateurs des secteurs d'activités d'importance vitale concernés ». S'il est soutenu que les actes litigieux auraient dû, en vertu de ces dispositions, être proposés par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information et soumis à la consultation du ministre chargé des communications électroniques, les dispositions du décret et l'arrêté qui déterminent les matériels soumis à l'autorisation instituée par les dispositions citées ci-dessus de l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques, ainsi que les modalités d'octroi de cette autorisation, ne constituent pas des règles de sécurité au sens des dispositions de l'article R. 1332-41-1 précité. Par suite, le moyen ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté.

5. En deuxième lieu, en application de l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, tout Etat membre qui souhaite adopter une nouvelle règle technique au sens de cette directive ou modifier une règle technique existante doit, sauf s'il s'agit

d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, en informer la Commission européenne dans les conditions prévues par cet article. Constitue notamment une règle technique au sens de la directive, selon les termes du f) du 1 de son article premier, « *une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un Etat membre ou dans une partie importante de cet Etat, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 7, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services* ». Aux termes du paragraphe 7 de son article 6 : « *Les paragraphes 1 à 5 ne s'appliquent pas lorsqu'un État membre : / a) pour des raisons urgentes tenant à une situation grave et imprévisible qui a trait à la protection de la santé des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux ou à la sécurité et, pour les règles relatives aux services, aussi à l'ordre public, notamment à la protection des mineurs, doit élaborer à très bref délai des règles techniques pour les arrêter et les mettre en vigueur aussitôt, sans qu'une consultation soit possible; ou / b) pour des raisons urgentes tenant à une situation grave qui a trait à la protection de la sécurité et de l'intégrité du système financier, et notamment pour la protection des déposants, des investisseurs et des assurés, doit arrêter et mettre en vigueur aussitôt des règles relatives aux services financiers. / L'État membre indique, dans la communication visée à l'article 5, les motifs qui justifient l'urgence des mesures en question. La Commission se prononce sur cette communication dans les plus brefs délais. Elle prend les mesures appropriées en cas de recours abusif à cette procédure. Le Parlement européen est tenu informé par la Commission* ». Il résulte de ces dispositions que, pour leur application à une règle technique résultant, en droit interne, de la combinaison de dispositions de nature législative et de dispositions d'application de nature réglementaire, la communication à la Commission européenne des dispositions législatives relatives à cette règle technique peut n'être effectuée qu'au stade de l'élaboration des mesures réglementaires qui en fixent les conditions d'application, soit lorsque l'application de la loi est manifestement impossible en l'absence de ces mesures réglementaires et que, par suite, l'adoption de ces dernières conditionne l'entrée en vigueur de la règle technique, soit lorsque le texte législatif ne détermine pas, à lui seul, la règle technique d'une manière suffisamment précise pour que ses effets puissent être évalués par la Commission européenne et les Etats membres de l'Union européenne.

6. Il ressort des pièces du dossier que les modalités d'octroi de l'autorisation, les conditions dont elle peut être assortie ainsi que la composition du dossier de demande d'autorisation et du dossier de demande de renouvellement prévues par l'article L. 34-11 du code des postes et communications électroniques, résultant de la loi du 1^{er} août 2019, sont fixées par le décret attaqué, et que la liste des appareils prévue par ce même article est définie par l'arrêté attaqué. La publication de ces textes était, par suite, nécessaire à l'entrée en vigueur des dispositions de l'article L. 34-11 précité. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la notification de cette disposition législative à la Commission européenne le 26 juillet 2019, soit en même temps que celle des dispositions du décret et de l'arrêté litigieux, n'a pas méconnu le principe de communication immédiate à la Commission de tout projet de règle technique fixé par l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015. La société requérante n'est, par suite, pas fondée à soutenir que le décret litigieux serait illégal au motif qu'il aurait été pris sur le fondement de dispositions législatives prises en violation de la directive susvisée.

7. En troisième lieu, il ressort des pièces du dossier que les modalités d'application de ce texte, issu d'une proposition de loi enregistrée à l'Assemblée nationale en février 2019, ont fait l'objet d'échanges avec les opérateurs de télécommunications susceptibles d'être candidats à l'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences pour l'exploitation des technologies mobiles de cinquième génération, dites « 5G », que ceux-ci, comme les autres principales parties intéressées, ont été auditionnés à l'Assemblée nationale ou au Sénat et enfin que le texte de la loi, issu des travaux de la commission mixte paritaire qui a abouti, était accessible sur les sites de l'Assemblée nationale et du Sénat dès le 3 juillet 2019, le texte ayant été définitivement adopté le 24 juillet 2019. Par suite, eu égard, en outre, à l'objet des dispositions en cause, le moyen tiré de ce que la consultation du public sur le projet de décret, qui s'est déroulée du 23 juillet au 6 août 2019, soit sur une durée de quinze jours, aurait été organisée dans des conditions irrégulières ne peut, dans les circonstances de l'espèce, qu'être écarté.

Sur la légalité interne du décret et de l'arrêté attaqués :

En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance du droit de l'Union européenne et de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la loi du 1^{er} août 2019 :

8. Il n'est pas contesté que les dispositions de l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques ne s'appliquent qu'aux seuls équipements dédiés à la technologie 5G mais obligent les opérateurs souhaitant offrir des services relevant de celle-ci, en cas de refus d'autorisation, à procéder au remplacement de tout ou partie de leurs équipements déjà installés au titre des réseaux 2G à 4G, en raison des contraintes techniques liées à l'absence d'interopérabilité des appareils.

9. Aurait été ainsi méconnu, en premier lieu, selon les sociétés requérantes, la confiance légitime que les opérateurs avaient de pouvoir exploiter les autorisations d'utilisation de fréquences pour les réseaux 2G à 4G, avec les équipements correspondants et pour les durées initialement prévues.

10. Le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne, peut être invoqué par tout opérateur économique auprès duquel une autorité nationale a fait naître à l'occasion de la mise en œuvre du droit de l'Union, des espérances fondées. Toutefois, lorsqu'un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption d'une mesure de nature à affecter ses intérêts, il ne peut invoquer le bénéfice d'un tel principe lorsque cette mesure est finalement adoptée.

11. Néanmoins, d'une part, les dispositions litigieuses n'affectent directement ni les réseaux 2G à 4G pour lesquels les conditions d'exploitation n'ont pas été modifiées, ni les autorisations d'utilisation des fréquences dont disposent les opérateurs pour exploiter ces mêmes réseaux. D'autre part, les opérateurs ne pouvaient légitimement espérer, alors même que des dispositions réglementaires les autorisaient à installer librement matériels et logiciels pour constituer le réseau, qu'aucun régime nouveau d'autorisation administrative, affectant leurs intérêts, ne serait susceptible d'intervenir au cours de la période d'exploitation de leurs droits, compte tenu des évolutions technologiques affectant nécessairement les dispositifs matériels et

logiciels et des enjeux corrélatifs de sécurité propres aux réseaux de télécommunications. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime doit, par suite, être écarté.

12. En deuxième lieu, aux termes de l'article premier du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* ». Aux termes de l'article 14 du même texte : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

13. Si la loi du 1^{er} août 2019 a imposé qu'une autorisation d'exploiter un appareil permettant de connecter les terminaux des utilisateurs finaux au réseau radioélectrique mobile puisse être refusée par le Premier ministre, à l'exception des réseaux 4G ou antérieurs, cette réglementation étant applicable à l'exploitation des appareils installés depuis le 1^{er} février 2019, il ressort tout d'abord de ce qui précède que cette réglementation n'affecte ni les licences, ni les équipements d'ores et déjà installés, qui permettent d'exploiter les réseaux 4G ou antérieurs. Ensuite, en prévoyant que le Premier ministre, pour statuer sur la demande d'autorisation, prend notamment en considération le fait que l'opérateur ou son prestataire est sous le contrôle ou soumis à des actes d'ingérence d'un État étranger, le législateur n'a visé ni un opérateur ou un prestataire déterminé, ni les appareils d'un fabricant déterminé. Les dispositions contestées n'ont ainsi pour effet de priver les opérateurs ni de leurs droits d'exploiter les autorisations d'utilisation des fréquences pour les réseaux 2G à 4G, ni de leur propriété sur les équipements nécessaires à cette exploitation. Elles n'ont pas non plus pour effet de créer une discrimination entre opérateurs.

14. En revanche, eu égard à leurs effets, tels que rappelés au point 8, les dispositions attaquées doivent être regardées comme réglementant l'usage de biens, équipements et droits d'exploitation appartenant aux opérateurs, tant pour l'exploitation de la 5G que pour celle des technologies antérieures, au sens du deuxième alinéa de l'article 1^{er} du protocole n° 1.

15. Les stipulations de cet article ne font pas obstacle à l'édiction, par l'autorité compétente, d'une réglementation de l'usage des biens, dans un but d'intérêt général, ayant pour effet d'affecter les conditions d'exercice du droit de propriété. Il appartient au juge compétent, pour apprécier la conformité d'une telle réglementation aux stipulations de cet article, d'une part, de tenir compte de l'ensemble de ses effets, d'autre part, et en fonction des circonstances de l'espèce, d'apprécier s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les limitations constatées à l'exercice du droit de propriété et les exigences d'intérêt général qui sont à l'origine de cette décision.

16. D'une part, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2020-882 QPC du 5 février 2021, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu, dans le but de préserver les intérêts de la défense et de la sécurité nationale, prémunir

les réseaux radioélectriques mobiles des risques d'espionnage, de piratage et de sabotage qui peuvent résulter des nouvelles fonctionnalités offertes par la 5G. Ce faisant, ces dispositions, qui n'ont pas ailleurs pas eu pour effet de reporter sur des personnes privées des dépenses qui, par leur nature, incomberaient à l'Etat, mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation.

17. D'autre part, il ressort des pièces du dossier que seul un régime d'autorisation de dispositifs matériels ou logiciels, permettant de connecter les terminaux des utilisateurs finaux au réseau radioélectrique mobile, tel celui en litige paraît propre, eu égard aux caractéristiques des réseaux 5G, à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi par le législateur.

18. En outre, il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre, ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer. Ainsi, en l'absence même de dispositions le prévoyant expressément, un opérateur dont la demande d'autorisation présentée en application des dispositions précitées du code des postes et communications électroniques, a été rejetée en raison du risque sérieux d'atteinte aux intérêts de la défense et de la sécurité nationale que présentent les dispositifs en cause, pourrait demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement une telle exploitation, ce dommage revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé.

19. Compte tenu de ces éléments, les dispositions litigieuses ont introduit un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'atteinte au droit de propriété des opérateurs de téléphonie et l'intérêt général qu'elle a pour but de garantir. Dès lors, les moyens tirés de la méconnaissance par le législateur des stipulations de l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 de cette convention doivent être écartés.

20. En troisième lieu, la seule circonstance que la demande d'autorisation présentée en application de l'article L. 34-11 du code des postes et communications électroniques précité puisse faire l'objet d'un rejet implicite et qu'en application des dispositions de l'article L. 34-12 du même code, la communication des motifs puisse être refusée afin de ne pas porter atteinte à un secret ou un intérêt protégé par la loi, ne saurait faire regarder les dispositions litigieuses comme méconnaissant le droit de bénéficier d'un recours effectif en application de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, pour se prononcer sur une requête contre un refus d'autorisation, le juge de l'excès de pouvoir doit être en mesure d'apprécier, à partir d'éléments précis, le bien-fondé du motif retenu par l'administration. Il appartient en conséquence à celle-ci de verser au dossier, dans le respect des exigences liées à la sécurité nationale, les renseignements nécessaires pour que le juge statue en pleine connaissance de cause. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit, par suite, être écarté.

21. En quatrième lieu, les sociétés requérantes soutiennent que les dispositions législatives méconnaîtraient la libre prestation de services, la liberté d'établissement et la liberté d'entreprendre garanties respectivement par les articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement

de l'Union européenne et l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Toutefois il résulte de ce qui a été dit aux points 11 à 18 que les restrictions à ces libertés justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, s'appliquent de manière non discriminatoire, sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Les moyens tirés de la méconnaissance de ces stipulations doivent, par suite, être écartés. Il en va de même du moyen tiré de la méconnaissance du principe de non-discrimination garanti par les articles 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

22. En cinquième lieu, si le paragraphe 3 de l'article 9, de la directive « cadre » 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, alors en vigueur, fixe pour principe que « *les Etats membres veillent à ce que tous les types de technologies utilisés pour les services de communications électroniques puissent être utilisés dans les bandes de fréquences déclarées disponibles pour les services de communications électroniques dans leur plan national d'attribution des fréquences* », ces dispositions ainsi que le rappelle le considérant 7 de cette directive ne portent pas atteinte à la « *possibilité dont dispose chaque État membre d'adopter les mesures nécessaires pour garantir la protection de ses intérêts essentiels en matière de sécurité* ». Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de neutralité technologique par les dispositions de la loi du 1^{er} août 2019 doit par suite, être écarté.

23. En sixième lieu, les sociétés requérantes ne peuvent utilement se prévaloir des dispositions de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui, ainsi qu'en dispose le c) du 2. de son article 2, n'est pas applicable aux « *services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par les directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE et 2002/58/CE* ».

24. En dernier lieu, aux termes du paragraphe 4 de l'article 45 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen : « *Sans préjudice du deuxième alinéa, les États membres veillent à ce que tous les types de technologies utilisés pour la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques puissent être utilisés dans le spectre radioélectrique déclaré disponible pour les services de communications électroniques dans leur plan national d'attribution des fréquences conformément au droit de l'Union. / Les États membres peuvent toutefois prévoir des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de réseaux de radiocommunications ou de technologies d'accès sans fil utilisés pour les services de communications électroniques si cela est nécessaire pour: (...) f) réaliser un objectif d'intérêt général conformément au paragraphe 5* ». Le paragraphe 2. De l'article 49 de la même directive dispose que « *lorsque les États membres octroient des droits d'utilisation individuels du spectre radioélectrique (...) afin de permettre son utilisation pour les services de communications électroniques à haut débit sans fil pour une durée limitée, ils garantissent la prévisibilité de la régulation pour les titulaires des droits sur une durée d'au moins vingt ans en ce qui concerne les conditions d'investissement dans des infrastructures qui dépendent de l'utilisation de ce spectre radioélectrique (...) À cet effet, les États membres veillent à ce que ces droits soient valables pour une durée d'au moins quinze ans* ». Il résulte de ces dernières dispositions, d'une part, qu'en prévoyant que les États membres garantissent « la prévisibilité de la régulation », elles ne font pas obstacle à l'édiction de règles restrictives sur le fondement en particulier de l'article 45 de la directive, d'autre part, que si la loi du 1^{er} août 2019 et ses textes d'application limitent à huit ans au maximum la durée d'autorisation d'exploitation des

dispositifs matériels ou logiciels, ils n'ont pas pour effet de limiter la durée des droits d'exploitation des autorisations d'utilisation des fréquences délivrés antérieurement. Le moyen tiré de la méconnaissance de ces dispositions doit, par suite, être écarté.

En ce qui concerne les autres moyens :

25. En premier lieu, le décret attaqué a notamment précisé le contenu d'une demande d'autorisation, les différentes mentions devant figurer sur l'autorisation, les conditions dont elle peut être assortie ainsi que les conditions de son renouvellement. Ce faisant, le pouvoir réglementaire n'a ni méconnu les dispositions de l'article L. 34-11 du code des postes et communications électroniques, citées au point 4, renvoyant à un décret en Conseil d'Etat la définition des modalités d'application de la loi, ni, comme il est allégué, entaché ce décret d'une « incompétence négative ».

26. En deuxième lieu, il résulte des dispositions des articles L. 231-1 et L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration que si le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation, le silence vaut décision de rejet dans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, où une acceptation implicite ne serait pas compatible, notamment avec la protection de la sécurité nationale. En outre, aux termes de l'article L. 232-4 du même code : « *Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation* ».

27. Contrairement à ce qui est soutenu, il résulte de ces dispositions que la circonstance que les refus d'autorisation doivent en principe être motivés en application du premier alinéa de l'article L. 34-12 du code des postes et communications électroniques ne faisait pas obstacle à ce que le Premier ministre décidât, ainsi qu'il pouvait légalement le faire en l'espèce, que le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaudrait décision de rejet.

28. En dernier lieu, selon l'article 3 de la loi du 1^{er} août 2019, qui rend applicable aux appareils installés depuis le 1^{er} février 2019, le régime d'autorisation créé par l'article L. 34-11 code des postes et des télécommunications électroniques : « *Les opérateurs qui, à la date de publication de la présente loi, exploitent des appareils soumis à autorisation en vertu du même article L. 34-11 disposent d'un délai de deux mois pour déposer la demande d'autorisation préalable prévue audit article L. 34-11. Ce délai court à compter de la date de publication la plus tardive de l'arrêté mentionné au I ou du décret mentionné au II du même article L 34-11, et au plus tard à compter de la fin du deuxième mois suivant la publication de la présente loi. L'arrêté mentionné au I et le décret mentionné au II du même article L. 34-11 sont publiés au plus tard deux mois à compter de la publication de la présente loi.* »

29. S'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle, elle ne peut agir que dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle. Eu égard à la teneur des dispositions législatives dont le décret et l'arrêté attaqué ont pour objet de fixer les modalités d'application, le Premier ministre ne pouvait, sans méconnaître les dispositions citées ci-dessus, comme l'objectif poursuivi par le législateur, rendre applicable le régime d'autorisation aux seuls matériels installés

postérieurement à l'entrée en vigueur de ces actes, ni prévoir que les refus d'autorisation opposés aux demandes ne s'appliqueraient qu'à compter d'une certaine date, ni édicter toute autre disposition transitoire permettant aux opérateurs de s'adapter à leurs nouvelles obligations. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique doit être écarté.

30. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation du décret du 6 décembre 2019 relatif aux modalités de l'autorisation préalable de l'exploitation des équipements de réseaux radioélectriques prévue à l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques, ensemble l'arrêté du 6 décembre 2019 fixant la liste des appareils prévue par l'article L. 34-11 du code des postes et des communications électroniques, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir soulevée par le Premier ministre.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les requêtes des sociétés Bouygues Télécom et SFR sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée aux sociétés Bouygues Télécom et SFR, à l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, et au Premier ministre.