

Décision n° 2020-882 Conseil Constitutionnel - QPC du 5 février 2021

MOTS CLEFS : 5G – opérateurs télécoms – autorisation préalable – loi « anti-Huawei » - Premier ministre – sécurité des communications électroniques – ingérence des États étrangers – réseaux radioélectriques.

Le 5 Février 2021, le Conseil constitutionnel avait rendu une décision en réponse à une QPC dont les opérateurs Bouygues et SFR étaient à l'origine. Cette QPC datant de novembre 2020, avait pour objet la constitutionnalité de la loi du 1^{er} Aout 2019. Cette loi que les médias qualifient de loi « anti-Huawei », modifie des articles du Code des postes et des communications électroniques, mettant en place un régime d'autorisation administrative auprès du Premier ministre et énonçant les critères pour sa délivrance, afin d'exploiter un réseau 5G.

FAITS :

La loi du 1^{er} Août 2019 vise 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. Cependant, elle soumet à autorisation préalable l'exploitation des équipements de réseaux 5G.

PROCEDURE : Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 Novembre 2020 par le Conseil d'État, d'une question prioritaire de constitutionnalité pour la société Bouygues télécom et pour la société SFR. La QPC interroge la constitutionnalité des articles L.34-11 et L.34-12 du Code des postes et des communications électroniques qui traitent du régime d'autorisation et des critères d'appréciation pour la donner. Les opérateurs invoquent une atteinte à la liberté d'entreprendre. De plus, ces dispositions selon eux ne viseraient qu'un certain type de fournisseur notamment Huawei, car l'un des critères que le Premier ministre examine est si l'opérateur ou ses prestataires, y compris par sous-traitance, est sous le contrôle ou soumis à des actes d'ingérence d'un Etat non-membre de l'Union européenne. Enfin, les opérateurs invoquent la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques car ces obligations engendrent des dépenses qui selon les demandeurs, incombent à l'État.

PROBLEME DE DROIT : Cela nous amène à nous poser 2 questions : La mise en place d'un régime d'autorisation du premier ministre pour l'exploitation de certains équipements de réseaux radioélectriques mobiles porte-t-elle atteinte à la liberté d'entreprendre ? Les dépenses qui découlent de cette obligation d'autorisation incombent-elles à l'État ?

SOLUTION : Le Conseil constitutionnel a écarté l'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre car ces dispositions permettent la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, cette charge peut donc être imposé aux opérateurs, pour la garantie de la sécurité des réseaux. Concernant l'égalité devant les charges publiques, le Conseil a affirmé que la sécurisation des réseaux de communication mobile est directement liée aux activités des opérateurs qui utilisent et exploitent ces réseaux afin d'offrir au public des services de communications électroniques que par conséquent ce moyen aussi est écarté.



NOTE :

Tout d'abord, concernant les dispositions contestées : l'article L.34-11 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE) institue un régime d'autorisation du premier ministre pour l'exploitation des réseaux radioélectriques mobiles de 5^{ème} Génération. De plus l'article L.34-12 du CPCE énonce les critères pris en compte par le Premier ministre pour la délivrance de l'autorisation, tel que le niveau de sécurité des appareils, leurs modalités de déploiement et d'exploitation envisagées par l'opérateur et, en vertu des dispositions contestées de cet article et enfin le fait que l'opérateur ou l'un de ses prestataires, y compris par sous-traitance, est sous le contrôle ou soumis à des actes d'ingérence d'un État non-membre de l'Union européenne. Ce dernier point est la raison pour laquelle les médias appellent la loi du 1^{er} août 2019, la loi « anti-Huawei », car elle veut filtrer les choix de l'équipementier réseaux 5G de l'opérateur, et le fait que Huawei ai eu affaire à des accusations de cyber-espionnage dans le monde, n'est pas sans rapport avec l'objectif de la loi de sécuriser le réseau 5G français. Cependant, le Conseil affirme que la loi n'a visé ni un opérateur ou un prestataire déterminé ni les appareils d'un fabricant déterminé et que l'appellation de loi « anti-Huawei » est erronée.

La QPC a été rejetée, en premier lieu, le Conseil constitutionnel a écarté l'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, puis invalide l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques.

Une atteinte à la liberté d'entreprendre jugée non disproportionnée

L'atteinte à la liberté d'entreprendre a été invoquée car ce régime d'autorisation pourrait entraîner des dépenses supplémentaires pour mettre en conformité le matériel si jamais

l'autorisation était refusée la première fois. Et que par conséquent, ces dépenses seraient un frein à la liberté d'entreprendre des opérateurs.

Le conseil a tout d'abord rappelé qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

Ainsi, Le conseil a affirmé que l'autorisation ne concerne que les opérateurs d'importance vitale au motif, qu'elles utilisent des installations dont l'indisponibilité risquerait de diminuer d'une façon importante le potentiel de guerre de la Nation, son potentiel économique, sa sécurité ou sa capacité de survie et qui, de ce fait, sont tenues de coopérer à la protection de ces installations contre toute menace. Ces dispositions mettent en œuvre les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation et par conséquent surpasse en importance les dépenses des opérateurs liés à ce régime d'autorisation.

Et en second lieu, le conseil répond que de telles charges résulteraient des seuls choix de matériels et de fournisseurs initialement effectués par les opérateurs, lesquels ne sont pas imputables à l'État.

Il en déduit que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions contestées n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Le principe d'égalité devant les charges publiques respecté d'après le Conseil.

Les opérateurs avaient invoqué une rupture du principe d'égalité devant les charges publiques, en d'autres termes, que les charges résultants de la sécurisation des réseaux de



communication mobile incombent aussi à l'État, garant de la sécurité du pays.

Le Conseil constitutionnel a rappelé l'article 13 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui dispose que « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

Ainsi, cet article n'interdit pas de faire supporter, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes des charges particulières à condition que cette charge puisse bien être attribuée à la personne en question et qu'il en ressort de ses obligations et pas celles de l'État.

Le Conseil juge que la sécurisation des réseaux de communication mobile, par l'autorisation préalable de l'exploitation de certains appareils, est directement liée aux activités des opérateurs, et que le législateur n'a, en tout état de cause, pas reporté sur des personnes privées des dépenses qui, par leur nature, incomberaient à l'État. Ainsi, ces opérations, imposées par la loi, sont à la seule charge des acteurs privés.

Avec cette loi et plus récemment maintenant cette décision du conseil constitutionnel qui imposent de fortes restrictions, il est fort à parier que Huawei ne dominera pas le marché français de la 5G.

