

26

Expédition

Numéro du répertoire 2023 / 1946
Date du prononcé 08 mars 2023
Numéro du rôle 2022/AR/978

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

- Enregistrable
- Non enregistrable

Cour d'appel Bruxelles

**Section Cour des marchés
19^e chambre A
Chambre des marchés**

Arrêt définitif

Présenté le
Non enregistrable

SEWAN BELGIUM SA/INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS

COVER 01-00003183954-0001-0061-01-01-1



EN CAUSE DE :

La S.A. **SEWAN BELGIUM**, ci-après « SEWAN », dont le siège social est sis à 1200 BRUXELLES (WOLUWE-SAINT-LAMBERT), Gulledelle, 92, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0440.985.457, représentée par son conseil d'administration,

Partie requérante,

Ayant pour conseil Me Marc LOVENIERS, avocat à 1200 BRUXELLES, boulevard Brand Whitlock, 132, (marc.loveniers@d-lawfirm.be)

ET DE :

L'INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX ET DES TELECOMMUNICATIONS, en abrégé l'« IBPT », organisme d'intérêt public dont le siège social est sis à 1030 BRUXELLES, boulevard Albert II, 35, boîte 1, bâtiment Ellipse C, inscrit auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0243.405.860,

Partie adverse,

Ayant pour conseils Mes Sébastien DEPRE et Juliette VAN VYVE, avocats à 1050 BRUXELLES, place Flagey, 7 (sebastien.depre@deprevernet.be ; juliette.vanvyve@deprevernet.be).

Vu les pièces de procédure et notamment :

- la décision rendue par le Conseil de l'IBPT le 24 mai 2022, ci-après « la Décision attaquée »;
- la requête de SEWAN du 19 juillet 2022 ;
- le calendrier acté à l'audience d'introduction du 27 juillet 2022 ;
- les conclusions de SEWAN du 16 décembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse de l'IBPT du 17 janvier 2023 ;
- les dossiers de pièces déposés par les parties ;

Entendu les conseils des parties SEWAN et IBPT à l'audience publique du 1^{er} février 2023.



I. La Décision attaquée

1.

Le Conseil de l'IBPT a rendu la Décision attaquée le 24 mai 2022. Son dispositif est libellé comme il suit :

5. DÉCISION

72. L'IBPT constate que SEWAN a commis une infraction à l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et à l'article 2 de son arrêté ministériel d'exécution du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.
73. L'IBPT oblige SEWAN à payer une amende de 85 000 euros. L'amende administrative doit être payée dans les 60 jours à compter de la réception de la présente décision en effectuant un virement sur le numéro de compte ayant le code IBAN : BE63 6792 0058 7108 - BIC : PCHQBEBB au nom du SPF Économie – Compte général des recettes, avec en communication « Amende IBPT à SEWAN pour non-respect du registre des numéros payants ».
74. L'IBPT ordonne à SEWAN de se mettre en conformité avec l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et son arrêté ministériel d'exécution du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques au plus tard le 1^{er} juillet 2022, et de fournir à l'IBPT la preuve de cette mise en conformité au plus tard le 14 juillet 2022.



II. Le contexte factuel et les antécédents de procédure

2.

Les faits utiles à l'examen du recours peuvent être synthétisés comme exposé ci-après, la Cour des marchés précisant qu'elle tient compte dans son délibéré de l'ensemble des faits tels qu'ils ressortent du dossier.

3.

SEWAN se présente comme il suit :

«

A. PRESENTATION DE LA CONCLUANTE

1. *SEWAN BELGIUM est un opérateur de télécommunications alternatif belge, spécialisé dans le service à la clientèle des grandes entreprises, des grossistes, des PME et des consommateurs.*

2. *SEWAN a par ailleurs développé une part marché importante sur le marché spécifique des numéros non géographiques, servant de support aux « services à valeur ajoutée » (autrement désignés sous l'acronyme « SVA », en français ou « VAS » en anglais).*

Les termes « services à valeur ajoutée » désignent un ensemble de services accessibles par téléphone (fixe ou mobile) et identifiés par des séries spécifiques de numéros non géographiques (070 et 090X) (les « numéros surtaxés »). Les services en question vont de la fourniture d'information (bulletin météorologique, bourse...), aux services destinés aux adultes, en passant par les réservations des billets pour des spectacles, des jeux, des services d'information, le télévoting, les concours, les quizz, etc. Ces services correspondent plus particulièrement aux « services payants via un réseau de communications électroniques » visés à l'article de 1, 15°, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 relatif à la gestion de l'espace de numérotation national et à l'attribution et au retrait des droits d'utilisation de numéros¹.

Les services VAS sont différents des autres services de communications téléphoniques (vers les numéros géographiques et mobiles), et notamment des services fixes de départ d'appel vers les numéros géographiques et mobiles et ce, par différents aspects.

- *Le tarif applicable aux communications téléphoniques passées est différent. Il s'agit d'un tarif plus élevé. Chaque tarif surtaxé est applicable à une catégorie de services déterminée. La réglementation applicable impose aux services providers d'utiliser un préfixe déterminé pour offrir le service correspondant à ce préfixe.*



- Le déploiement des services à valeur ajoutée est régi par diverses règles destinées à protéger l'utilisateur final en tant qu'appelant. Ces règles comprennent notamment les règles relatives au contenu obligatoire de toute publicité pour les VAS² ; l'utilisation de grilles tarifaires transparentes et obligatoires³ ; l'information préalable de l'utilisateur final lors de l'appel⁴ ; le « call barring », c'est-à-dire le blocage, à la demande des utilisateurs finaux, des appels vers

¹ Cet article énonce que, par « service payant via un réseau de communications électroniques », il y a lieu d'entendre : « le service qui via des équipements reliés à un réseau de communications électroniques offre la possibilité à l'appelant d'obtenir des informations, de renvoyer des informations, d'entrer en contact avec d'autres utilisateurs du service d'informations, d'accéder à des jeux ou autres avantages ou d'effectuer des paiements pour des produits et/ou services offerts pendant l'appel ou en conséquence directe de celui-ci, moyennant le paiement d'une indemnité supérieure au tarif utilisateur final normal pour un appel vers un numéro géographique standard ou mobile ».

Voy. A.R. du 12 décembre 2018 déterminant les obligations applicables en matière de fourniture de services payants, visées à l'article 116/1, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, art. 5 : cette disposition précise le contenu minimal des informations publicitaires pour les VAS.

³ Voy. A.R. du 27 avril 2007 relatif à la gestion de l'espace de numérotation national et à l'attribution et au retrait des droits d'utilisation des numéros (également appelé « l'arrêté numérotation »), art. 50, § 2, : cette disposition définit le préfixe obligatoire qui doit être utilisé pour fournir certaines catégories de VAS.

⁴ Id. : cette disposition énonce que l'utilisateur final doit être, au préalable, informé du tarif applicable pour la fourniture de VAS déterminés.

certaines séries de numéros surtaxés⁵ ; la limitation des coûts résultant des appels vers les numéros surtaxés⁶ ; l'utilisation obligatoire des préfixes 0906 et 0907 par défaut pour les « cas limites » qui présentent une connotation « érotique » ou « sexuelle ».

- La protection de l'utilisateur final est renforcée par des règles de conduite applicables aux éditeurs de contenus et aux opérateurs ainsi que des mécanismes obligatoires de traitement des plaintes. Ces règles étaient contenues, antérieurement, dans l'arrêté royal du 9 février 2011 établissant le Code d'éthique pour les communications. Ces règles sont à présent énoncées aux articles 8 et 9 de l'arrêté royal du 12 décembre 2018 déterminant les obligations applicables en matière de fourniture de services payants, visées à l'article 116/1, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.
- Les clients des opérateurs actifs sur ce marché sont différents des clients classiques. Il ne s'agit pas de consommateurs et d'entreprises qui souhaitent uniquement émettre et recevoir des appels téléphoniques interpersonnels. La clientèle sur ce marché est constituée des entreprises, des administrations, des prestataires de services qui mettent en place les VAS, qui fournissent des services « live » ou « automatisés » (contenus, applications, etc.) dont question ci-dessus. Cette clientèle est dénommée « service providers ». C'est cette clientèle spécifique de « service providers » que les opérateurs tels que SEWAN, opérant sur le marché spécifique des VAS, recherchent et desservent.



3. *Sur ce marché des VAS, la concluante intervient ainsi en qualité d'opérateur alternatif fixe :*
- *en réservant diverses séries de numéros surtaxés (préfixes 070, 090X, etc.) auprès de l'IBPT et*
 - *en mettant à la disposition de ses clients, éditeurs de services ou « service providers », ces mêmes numéros surtaxés, et les services de télécommunications et les procédures de reversement financiers nécessaires, afin que ces dernières puissent offrir, directement ou indirectement, aux utilisateurs finaux des prestations de services diverses (services de contenus, en ce compris les applications).*
 - *en ayant la compétence très spécifique, technique et commerciale, qui est nécessaire pour réussir à gagner des contrats sur ce marché très spécifique.*
- Sur ce marché des VAS, la clientèle de la concluante n'est constituée que d'entreprises, belges ou étrangères. Les clients sont soit des « services providers » de VAS soit des intermédiaires commerciaux qui, à leur tour, mettent des numéros surtaxés à la disposition de leur propre clientèle (des courtiers ou des agrégateurs).*
4. *La concluante emploie 15 personnes en Belgique (en interne et en externe, à temps plein et à temps partiel). La concluante peut être qualifiée de petite entreprise ».*

⁵ Voy. LCE, art. 120 et 13 juin 2005 A.M. du 12 décembre 2005 déterminant les catégories des messages sortants et les catégories des numéros appelés dont le blocage doit être offert gratuitement aux utilisateurs finaux, art. 2.

L'utilisateur doit être protégé des conséquences financières d'une utilisation excessive des numéros surtaxés. Cette protection est réalisée par les deux moyens suivants : (i) par la facturation d'un montant maximal pour les appels réalisés vers les 0909, conformément à l'article 50, § 5, al. 6 (soit 31,00 € au maximum par appel) de l'arrêté précité du 27 avril 2007 ; ou (ii) par la fixation d'une durée maximale pour les appels réalisés vers les 090X, conformément à l'article 50, § 6 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 (le « Forced Release »).



4.

L'IBPT synthétise les faits utiles à l'examen de la requête comme il suit :

«

B. DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE ET DÉCISION DE L'IBPT

1. *Le 8 février 2019, l'ASBL POUR LA PORTABILITE DES NUMEROS envoie un courrier électronique à tous les opérateurs, en ce compris la requérante, pour leur demander de fournir les informations visées à l'article 116/1, §1^{er}, alinéa 3 de la LCE dans les délais impartis, en vue de l'entrée en vigueur prochaine de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 précité¹.*

Les opérateurs sont donc déjà avertis, par l'ASBL, de l'entrée en vigueur prochaine de cette réglementation.

2. *Le 15 février 2019, c'est l'IBPT qui avertit les opérateurs, dont la requérante, de la prochaine entrée en vigueur de la réglementation, et qu'il procéderait à un contrôle futur du respect de ces prescriptions².*
3. *Par un courrier du 27 février 2019, la requérante fait part à l'IBPT, en réponse à son courrier du 15 février 2019, de son interprétation d'un autre arrêté royal – relative à l'assimilation des services d'astrologie et de voyance aux services payants donnant accès aux jeux, concours ou quiz (à l'exception des concours ou quiz à connotation érotique ou sexuelle) ou qui permettent de payer pour des logos, sonneries ou autres produits ou services de détente – sans réagir à l'annonce du contrôle³.*

Le 6 mars 2019, l'IBPT répond à ce courrier pour faire part à la requérante de son point de vue sur la question parallèle soulevée, tout en rappelant l'objet de son courrier d'origine et la nécessité du respect de la réglementation ici concernée, qui constitue une question indépendante de celle posée par la requérante⁴.

4. *Le 1^{er} mars 2019, l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 entre en vigueur.*
5. *Le 22 avril 2020, l'IBPT demande à la requérante une liste de sa capacité de numérotation active aux fins d'un contrôle complet⁵.*
6. *Depuis cette date, l'IBPT procède ainsi au contrôle de l'enregistrement, dans le registre, d'un échantillon de 10 % des 22 815 numéros payants répartis chez les opérateurs qui s'en sont vu attribuer.*

¹ Pièce 1 à 3 du dossier de pièces.

² Pièce 4 du dossier de pièces.

³ Pièce 5 du dossier de pièces.

⁴ Pièce 6 du dossier de pièces.

⁵ Pièce 7 du dossier de pièces.



L'IBPT contrôle notamment la complétude du registre⁶, au regard des 9 types de données énoncés dans l'article 116/1, §1^{er}, alinéa 3, de la LCE, à savoir :

- le nom, l'adresse et, le cas échéant, le numéro BCE du fournisseur de services ;
 - le MOSS UE ou numéro de TVA belge de la partie responsable du versement de la TVA sur les montants perçus ;
 - la description du service ;
 - les URL utilisés par le service ;
 - le prix total du service ;
 - l'adresse de contact, l'e-mail et le numéro de téléphone national, dont les coûts des communications à la minute ne dépassent pas ceux d'un appel vers un numéro géographique, pour le traitement des plaintes ;
 - le cas échéant, le numéro de la licence selon la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs et ses arrêtés d'exécution ;
 - la date de début et de fin du service ;
 - les données mentionnées ci-dessus, qui étaient d'application au cours des 6 derniers mois, au cas où elles différeraient des données actuelles.
7. Le 23 novembre 2021, un des agents de l'IBPT contacte la requérante pour l'informer que le site www.crdc.be n'autorise qu'un nombre maximal de 10 consultations du registre par jour. Il lui demande dès lors d'augmenter ce nombre⁷.
8. Les éléments suivants ressortent des contrôles effectués par l'IBPT chez la requérante.
9. La requérante possède [Confidentiel : 43 %] de l'ensemble des numéros payants attribués sur le marché, soit [Confidentiel : 10 329] numéros.

Dans l'échantillon contrôlé, seulement 20% de numéros contrôlés avaient une URL fonctionnelle insérée dans le registre. Or, cette URL permet d'être redirigé vers une page Internet où se trouvent les informations d'identification des fournisseurs de services payants, à travers les éléments énumérés dans la législation et la réglementation.

Ainsi, la requérante maintient des URL concernant des numéros inactifs dans 80 % des cas. Ces URL ne sont pas fonctionnelles.

⁶ Pièce 9 et 10 du dossier de pièces.

⁷ Pièce 12 du dossier de pièces.



10. En outre, si un numéro n'est pas actif, il ne doit pas figurer au registre. Si le numéro a été actif au cours des six mois précédents, il doit figurer au registre avec une date de début et de fin dans les cadres requis, conformément au point 9° de l'article 116/1, §1^{er}, alinéa 3. En aucun cas une URL ne doit être disponible pour fournir une page indiquant que le numéro n'est pas actif. Si le numéro n'est pas actif, il ne figure pas au registre.
11. Enfin, dans le cas des 20 % de numéros actifs pour lesquels une URL fonctionnelle est présente dans le registre, l'IBPT recense les problèmes suivants :
- 6 % des URL fonctionnelles de numéros actifs sont invalides (renvoyant à des sites web, tels que youth-it.com ou encore cartomancien.be et non vers la fiche requise) ;
 - Dans 13 % des cas, l'identité du fournisseur de services n'est pas indiquée ou mal indiquée.
 - 26 % des numéros renvoient à des adresses de fournisseurs de services incorrectes ou manquantes.
 - 36 % des numéros renvoient à des adresses de fournisseurs de services dont les pays d'établissement sont mal ou pas identifiés.
 - Dans 45 % des cas, les numéros de TVA ou équivalents sont absents ;
 - Pour 14 % des numéros, la description du service est erronée ou manquante ;
 - 16 % des numéros de téléphone de contact sont absents et parmi ceux présents, c'est bien souvent le numéro de contact de la requérante et non du fournisseur de services qui est inscrit ;
 - Dans 32 % des cas, il manque l'adresse e-mail requise ou celle-ci est incorrecte ;
 - Dans 94 % des cas, il manque la date de fin du service. Or, l'article 2, alinéa 3, de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 prescrit d'indiquer « non applicable », dans la rubrique concernée, le cas échéant. Dans le cas où le service est en cours de fourniture, une telle mention doit également apparaître.
12. Le 18 mars 2022, l'IBPT notifie à la requérante un projet de décision dans lequel il fait état d'un faisceau d'indices pouvant indiquer une infraction à la réglementation relative au registre des numéros payants⁸.

L'IBPT ajoute qu'il entend imposer une amende de 85.000 euros à la requérante, au motif que le registre des fournisseurs de la requérante ne contient pas des données correctes et complètes.

⁸ Pièce 11 et 12 du dossier de pièces.



13. Le 12 avril 2022, la requérante communique à l'IBPT ses observations, dans lesquelles elle expose les cinq arguments suivants⁹ :

« 1. Avant toute chose, ma cliente veut insister sur sa bonne foi.

Les manquements reprochés par votre Institut sont, pour l'essentiel, dus à des erreurs techniques qui ont été commises lors de la mise en ligne des données des prestataires de services mais qui n'ont pas d'impact défavorable pour les consommateurs et les utilisateurs finaux.

La SA SEWAN BELGIUM tient à cet égard à préciser que, lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 15 janvier instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1er, de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques (l'« AM »), elle a dû parer au plus pressé.

A l'époque, les actionnaires de cette société, qui s'appelaient encore la SA 3STARSNET, étaient à la recherche d'un repreneur. L'essentiel des ressources de cette société était affecté à la préparation de cette reprise.

A l'époque, la SA 3STARSNET n'occupait 7,8 ETP, dont majoritairement des employés investis d'une fonction commerciale. Selon le dernier bilan social, arrêté au 31 décembre 2020, ce nombre est de 8,8 ETP.

Cette situation a fait que la SA SEWAN BELGIUM n'a pas pu procéder à un examen approfondi de sa propre base de données. Les données communiquées à l'ASBL chargée de gérer le registre dont mention ci-dessus ont été livrées par paquets. Certaines données n'étaient effectivement pas complétées dans le sens requis ou n'étaient plus actualisées. Cela explique ainsi que, parmi les numéros renseignés par la SA SEWAN BELGIUM, certains numéros étaient inactifs ou renvoyaient vers des prestataires de services incorrectement identifiés.

Il n'en demeure pas moins que cette situation n'a pas pu causer de préjudice pour les consommateurs et les utilisateurs finaux, comme cela sera démontré ci-dessous.

2. Comme votre courrier du 18 mars 2022 le rappelle, l'objectif de la réglementation est de protéger les consommateurs et les utilisateurs finaux qui appellent des numéros surtaxés. Il faut permettre à ces consommateurs et ces utilisateurs finaux de s'adresser à un interlocuteur aisément identifiable, afin de traiter de manière efficace et rapide les plaintes liées à leurs factures et aux services réalisés par les prestataires de services qui utilisent ces numéros surtaxés. Cet objectif est d'ailleurs rappelé aux points 8 et 9 du courrier du 18 mars 2022.

En l'occurrence, certains des manquements reprochés par votre Institut à la SA SEWAN BELGIUM ne sont pas de nature à entraîner un préjudice pour les consommateurs et les utilisateurs finaux ni, le cas échéant, à empêcher le traitement des plaintes. Il en va ainsi

- Des numéros inactifs, qui sont erronément maintenus dans la base de données (point 23 du courrier du 18 mars 2022) ; par définition, ces numéros n'enregistrent aucun trafic et ne peuvent ainsi générer aucun risque ni préjudice pour les consommateurs et les utilisateurs finaux ;

- Des champs laissés vides dans la base de données, au lieu d'avoir indiqué la mention « non applicable » (point 25, 1) ; l'absence de cette mention n'est pas de nature à altérer le comportement ou la connaissance des consommateurs et des utilisateurs finaux ;

⁹ Pièce 13 à 15 du dossier de pièces.



- De l'absence d'indication de la date de fin de services (point 25, I) ; l'absence de cette date n'est pas non plus de nature à altérer le comportement ou la connaissance des consommateurs et des utilisateurs finaux.

3. En pratique, l'on peut par ailleurs constater que lorsqu'un consommateur ou un utilisateur final se plaint d'une erreur de facturation ou d'un prestataire de service, il ne s'adresse pas à ce dernier mais bien à son « opérateur facturant ». C'est en effet à la réception de sa facture que le consommateur ou l'utilisateur final va remarquer que certains appels lui sont erronément facturés (absence de services, tarifications incorrectes, etc.). Entre l'appel passé vers un prestataire de service et la réception de la facture litigieuse, plusieurs jours voire plusieurs semaines peuvent s'écouler.

En outre, le consommateur ou l'utilisateur final ignore le plus souvent aussi qu'il lui est possible de s'adresser directement au prestataire de service concerné. Il préférera contacter directement son « opérateur facturant », qui dispose d'un service clientèle ou d'un service de traitement des plaintes.

Dans cette optique, il convient aussi de tenir compte des moyens que la SA SEWAN BELGIUM a mis en oeuvre pour traiter de manière rapide et efficace les plaintes des consommateurs et des utilisateurs finaux, qui lui sont transmises par les « opérateurs facturant ». Ces moyens sont les suivants :

- La SA SEWAN BELGIUM met à la disposition des autres opérateurs, notamment les « opérateurs facturant » une adresse mail (complaint@sewan.be) et un numéro d'appel spécialement dédiée au traitement des plaintes. Cette adresse et ce numéro sont bien connus des autres opérateurs et très régulièrement utilisés pour traiter les plaintes qu'ils transmettent à la SA SEWAN BELGIUM.

Le présent courrier annexe des exemples d'utilisation de cette adresse mail.

- La SA SEWAN BELGIUM a inséré, dans les données communiquées à l'ASBL précitée, son propre numéro d'appel et/ou ses propres coordonnées de contact pour les cas où le prestataire de service concerné ne disposait pas d'un numéro d'appel géographique belge (points 12, 25, B et C et E à H), . Cette possibilité n'est pas interdite au regard de l'article 116/1, § 1er, 6° de la LCE. Si l'article 116/1, § 1er, 1°, fait expressément référence au « fournisseur de services », il n'en va pas ainsi de l'article 116/1, § 1er, 6°.

En tout état de cause, votre Institut ne justifie pas sur quelle base cette possibilité aurait été expressément exclue.

L'idée de la SA SEWAN BELGIUM est à la fois d'assister ses clients, les prestataires de services ou les intégrateurs, et de centraliser le traitement des plaintes.

La SA SEWAN BELGIUM précise, à ce propos, qu'elle a toujours adopté une attitude favorable au plaignant. Elle a toujours considéré que celui-ci était présumé de bonne foi et qu'en cas de doute, la version du plaignant devait prévaloir.

En conséquence, la SA SEWAN BELGIUM a enregistré et enregistre encore un taux proche de 100 % de réponses favorables aux plaintes qui lui ont été communiquées depuis l'entrée en vigueur de l'AM.



Les demandes de remboursement émanant d'un plaignant sont ainsi, dans leur immense majorité, suivies d'un remboursement effectif par la SA SEWAN BELGIUM.

4. Pour le reste, la SA SEWAN BELGIUM s'étonne de la manière dont elle a été informée des manquements reprochés et du laps de temps sur lequel le contrôle de votre Institut a porté.

Au point 20 de votre courrier, il est indiqué que « l'IBPT a procédé au contrôle, au fil du temps, de l'enregistrement d'un échantillon de 10 % des 22 815 numéros répartis chez les opérateurs qui s'en sont vu attribuer. »

Au point 45, il est par ailleurs indiqué, pour écarter toute circonstance atténuante, que votre Institut « a enfin laissé suffisamment de temps depuis l'entrée en vigueur de cette réglementation [l'AM] le 1er mars 2019, pour que les opérateurs puissent se mettre en conformité avec celle-ci, sans pouvoir noter la moindre évolution positive dans l'alimentation de la base de données par SEWAN depuis lors ».

La SA SEWAN BELGIUM estime que votre Institut aurait pu l'avertir des divers manquements relevés, avant de mettre en œuvre la procédure d'infraction décrite à l'article 21 de la loi du 27 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges. Cette possibilité informelle, qui n'est pas exclue, aurait permis à la SA SEWAN BELGIUM d'avoir son attention spécifiquement attirée sur les points qui devaient être améliorés ou adaptés.

L'impression générale qui pourrait se dégager du courrier du 18 mars 2022 serait que votre Institut n'aurait en réalité mis à profit une période de trois ans, depuis l'entrée en vigueur de l'AM, que pour construire patiemment « un dossier à la charge » de la SA SEWAN BELGIUM.

La SA SEWAN BELGIUM s'autorise à penser qu'il n'en pas été ainsi.

En tout état de cause, la SA SEWAN BELGIUM confirme, par la présente, que, depuis la réception du courrier du 18 mars 2022, elle a entrepris les actions qui permettent de corriger les points relevés dans ce même courrier. A cet effet, la SA SEWAN BELGIUM a spécialement affecté son personnel pour mener à bien cette tâche.

Le nécessaire a été fait, pour corriger ces divers points, ce 15 avril 2022.

5. Enfin, pour toutes les raisons exposés ci-dessus, la SA SEWAN BELGIUM estime que la proposition de sanctionner la SA SEWAN BELGIUM par une amende n'est ni justifiée ni proportionnée aux manquements relevés.

D'une part, votre Institut apparaît n'avoir procédé qu'à un examen partiel de la situation, en perdant de vue que, si la SA SEWAN BELGIUM n'a probablement pas respecté l'intégralité des formalités imposées par l'AM, elle a, à tout le moins, respecté l'objectif de cet AM.

Les raisons exposées au paragraphe 4.1. ne sont, à cet égard, nullement rencontrées. Votre Institut n'est pas en mesure de démontrer qu'en dépit des manquements relevés, il ne serait pas possible :

- d'identifier les prestataires de services ou, à tout le moins, de traiter efficacement les plaintes des utilisateurs finaux (point 27, a),*
- ni que la confiance des utilisateurs finaux dans les services surtaxés ne serait plus assurée, compte tenu des informations fournies et des mesures prises par la SA SEWAN BELGIUM (point 27, b),*



- ni qu'un simple avertissement ne suffirait pas, compte tenu du fait qu'aucun avertissement n'a jamais été donné par votre Institut (point 27, c)
- ni que les décisions sanctionnant par le passé d'autres opérateurs d'une amende auraient été prises dans des circonstances analogues au cas présent (point 27, d).

D'autre part, votre Institut apparaît n'avoir pas eu égard aux autres possibilités d'actions qui sont énoncées à l'article 21, 5 5, de la loi précitée du 27 janvier 2003. Parmi l'arsenal des mesures, figure, entre autres, « l'ordre qu'il soit mis fin au manquement » (1°) ou les « prescriptions relatives à la manière dont il faut remédier au manquement » (1°/1) ».

14. Le 20 avril 2022, la requérante est entendue par l'IBPT et fait valoir ses moyens de défense¹⁰.

La requérante confirme à cette occasion que les manquements relevés ont été corrigés.

15. Suite à l'audition de la requérante, l'IBPT entreprend de vérifier les affirmations de cette dernière, et procède à de nouveaux contrôles¹¹.

16. Le 24 mai 2022, l'IBPT adopte une décision dans laquelle il « estime que SEWAN n'a pas correctement respecté le prescrit de l'article 116/1, §1^{er}, al. 3, de la LCE et de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019, en ce sens que la presque totalité (94 %) des numéros payants attribués à SEWAN qui sont actifs renvoient à des irrégularités dans le registre. Les numéros inactifs eux-mêmes font l'objet d'URL non fonctionnelles. Ces infractions s'étendent du 1^{er} mars 2019, date d'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel précité, à la date de la fin du contrôle continu de l'IBPT, le 31 janvier 2022 »¹².

L'IBPT répond aux arguments de la requérante dans les termes suivants¹³ :

« 3.3.1. Premier argument développé par Sewan et point de vue de l'IBPT

27. Sewan insiste en premier lieu sur sa bonne foi.

28. Sewan admet des "erreurs techniques" et qu'elle a dû "parer au plus pressé" lors de l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019, alors qu'elle cherchait un repreneur. Sewan n'a donc pas procédé à un examen approfondi de sa base de données et certaines données n'étaient pas, de l'aveu de Sewan, "complétées dans le sens requis".

29. Comme énoncé au point 14 de la présente décision, l'IBPT estime que Sewan n'a pas pu découvrir, le jour de son entrée en vigueur, une réglementation dont l'élaboration a impliqué la collaboration du secteur durant deux années. Au demeurant, le principe de la base de données et les champs de données qui allaient la composer sont réglés par l'article 116/1 de la LCE, lui-même, en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2017.

30. Si l'IBPT n'avait pas notifié le projet de décision le 18 mars 2022 dans la présente procédure, les manquements de Sewan seraient toujours d'actualité et non décelés.

¹⁰ Pièce 16 du dossier de pièces.

¹¹ Pièce 17 du dossier de pièces.

¹² Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, point 26.

¹³ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, points 27 à 41.



3.3.2. Second argument développé par Sewan et point de vue de l'IBPT

31. Sewan insiste sur les conséquences de ces "erreurs", arguant qu'elles n'auraient pas pu causer de préjudice pour les consommateurs, alors que la protection des consommateurs est l'objectif de la réglementation. Ainsi, l'existence de certains manquements, même s'ils sont avérés, n'empêcherait néanmoins pas les consommateurs de contester la facturation de services payants. Sewan cite à ce titre les numéros inactifs, les champs laissés vides et l'absence d'indication de fin de service dans la base de données.

32. Il est à noter de prime abord que les affirmations au sujet de ces trois types de manquements ne tiennent pas compte du fait que, dans une même fiche, plusieurs erreurs ou manquements peuvent se cumuler, ce qui rend en soi l'argument difficile à soutenir. En effet, la législation requiert neuf champs de données à compléter et non simplement les trois évoqués. En cas d'absence de l'un d'eux, certains autres peuvent manquer également. Ainsi, nous notons au paragraphe 25, i) supra que, dans 94% des cas, la date de fin du service sera manquante. Peu importe dans ce cas de figure majoritaire que certains autres champs donnent une indication pour pouvoir « déduire » la manière de porter plainte, comme nous le développons dans les paragraphes suivants.

33. A. Prenons tout d'abord l'argumentation selon laquelle des numéros inactifs qui se retrouvent indûment dans la base de données ne préjudicieraient pas le consommateur.

34. L'IBPT note aux paragraphes 22 à 25 de la présente décision que les contrôles quant aux manquements ont de facto porté sur les 20 % de numéros actifs, puisque 80 % étaient précisément inactifs. Les pourcentages d'erreurs décelées et rapportées dans la présente décision sont donc logiquement calculés sur base des 20% des numéros actifs au sujet desquels des constatations de manquements ont pu être relevées. Au demeurant, le fait de maintenir dans la base des numéros inactifs est un manquement, car ils induisent le consommateur en erreur. Certes un consommateur ne recherchera pas un numéro inactif. Mais rien ne garantit que le numéro désormais inactif n'a pas été actif par le passé. Sinon, pourquoi entretenir une capacité de numérotation de [Confidentiel : 10 329] numéros payants et payer les redevances y afférentes, pour ne maintenir en service que [Confidentiel : 950 numéros] ? Le législateur exige le maintien d'une fiche opérationnelle 6 mois¹⁷ après la fin de l'activité d'un numéro, pour qu'un consommateur puisse porter, le cas échéant, plainte, pour des prestations passées. Par nature en effet, les capacités de numérotation payantes sont activées et désactivées pour des périodes de temps très variables. Un préjudice pour le consommateur est possible en maintenant le doute quant au caractère actif ou inactif de certains numéros.

35. B. Prenons ensuite l'argument selon lequel des champs vides dans la base de données, alors qu'il eut été requis d'indiquer dans ceux-ci la mention « non applicable », ne seraient pas de nature à « altérer le comportement ou la connaissance des consommateurs et des utilisateur finaux ». Les champs visés par Sewan, lorsqu'elle se réfère aux griefs notifiés par l'IBPT le 18 mars 2022, sont les champs visés au point 25, i), supra, à savoir les mentions relatives à la date de fin du service payant. Comme indiqué au paragraphe précédent, ces mentions sont essentielles. Un champ vide ne permet pas de savoir si le numéro a été actif ou ne l'est plus et peut influencer la volonté de plainte ou l'abandon de celle-ci chez le consommateur. Cela contribue à créer une incertitude potentiellement dommageable pour le consommateur.



36. C. Enfin, considérons l'argument selon lequel cette absence de date de fin n'altérerait pas le comportement du consommateur. Il s'agit d'un argument redondant par rapport à celui développé au point précédent, qui suppose les mêmes objections de la part de l'IBPT.

37. En tout état de cause, il est de jurisprudence qu'arguer du fait que « les objectifs visés par le législateur et le ministre auraient néanmoins été rencontrés d'une autre manière » en l'espèce, qu'en respectant le prescrit réglementaire à la lettre, ne peut être retenu si les dispositions contrôlées sont claires, ce qui est indubitablement le cas à la lecture de l'article 116/1 de la LCE.

3.3.3. Troisième argument développé par Sewan et point de vue de l'IBPT

38. Sewan développe ensuite un argument selon lequel elle participe activement au processus de contestation des factures portant sur des services payants, en collaborant avec les opérateurs qui recevraient des plaintes de leurs abonnés. Sewan met en effet une adresse email à disposition des opérateurs pour qu'elle puisse faire l'intermédiaire entre les clients et le prestataire de service final.

39. L'IBPT prend note de l'existence de ce mode opératoire. Au demeurant, il est parfaitement étranger à la présente procédure de même qu'au fonctionnement du registre des numéros payants et à son rôle. Ce n'est pas le processus de plainte qui est ici contrôlé.

40. Si un registre des numéros payants existe et doit permettre aux consommateurs d'identifier les fournisseurs de services payants à l'œuvre derrière des numéros surtaxés, c'est pour leur permettre, non seulement d'étoffer leur plainte au regard des rubriques du registre (mauvais tarifs mentionnés, mauvais services mentionnés, pas de licence de jeu de hasard, etc.), mais aussi et surtout pour leur permettre de porter plainte eux-mêmes, directement entre les mains du fournisseur de service, et sans passer par leur opérateur ou par le détenteur de numéro.

41. Le fait que Sewan ait inséré, à certaines occasions son numéro ou ses coordonnées de contact en lieu et place de celles du fournisseurs de services est non seulement un non-respect du prescrit légal et réglementaire, mais est en sus, une manière d'induire le consommateur en erreur. Ce dernier pourrait ainsi considérer que c'est Sewan lui-même le fournisseur de service dont il se plaint. Cela pourrait altérer son jugement sur la situation. Le fait, allégué par Sewan, selon lequel elle interviendrait en faveur du consommateur en cas de plainte, est, encore une fois, acté par l'IBPT, mais demeure purement étranger aux manquements constatés, puisque l'IBPT ne contrôle pas ici le processus de plainte ».

L'IBPT conclut ce qui suit¹⁴ :

« 43. 1. Sewan enfreint l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3, 1° à 9° de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, en ce que le registre des numéros payants n'est pas alimenté ou mal alimenté par Sewan, en ce qui concerne les neuf catégories d'informations prescrites par cet article.

¹⁴ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, points 43 et 44.



44. 2. Sewan enfreint l'article 2 de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, en ce que Sewan :

- omet de transmettre des URL fonctionnelles pour 80% de sa capacité de numérotation (al. 1^{er});
- ne maintient pas le registre complet, correct et à jour (al. 2.);
- n'indique pas la mention « non applicable » lorsque c'est requis (al. 3.) ».

S'agissant de la sanction, l'IBPT justifie la nécessité d'imposer une amende dans les termes suivants¹⁵ :

« 45. L'IBPT est d'avis que l'imposition d'une amende administrative à SEWAN est justifiée pour les raisons suivantes :

a) Les dispositions non respectées ont été adoptées dans le cadre de la lutte contre la fraude et la protection des consommateurs. Ce sont des obligations claires. Pouvoir identifier le fournisseur d'un service payant, connaître son tarif, la manière de le contacter et avoir une idée du sérieux de ce dernier sont des éléments essentiels de la protection des consommateurs ;

b) Les infractions constatées nuisent à la confiance que les utilisateurs finaux doivent pouvoir avoir dans les opérateurs. Cette confiance implique qu'ils puissent identifier les fournisseurs de services qui utilisent des numéros attribués auxdits opérateurs ou contester les facturations abusives de services non souscrits ;

c) Pour garantir le respect des obligations légales et réglementaires applicables en l'espèce, et au vu des avertissements préalables à l'entrée en vigueur desdites dispositions qui ont été adressés aux opérateurs, un simple avertissement ne suffit pas. Ne pas imposer d'amende peut générer le signal que les opérateurs peuvent violer la législation et la réglementation sans crainte de sanctions financières, et qu'il leur suffit de se mettre en ordre une fois un contrôle effectué par l'IBPT ;

d) Les infractions aux dispositions protectrices des consommateurs ont déjà conduit, par le passé, à l'imposition d'amendes par l'IBPT ».

L'IBPT détaille ensuite le calcul de l'amende¹⁶ :

« 46. Le montant de l'amende doit être proportionnel à la gravité de l'infraction et doit également avoir un effet dissuasif, tant vis-à-vis de SEWAN que des autres opérateurs.

47. Le montant maximal de l'amende est « de 5% au maximum du chiffre d'affaires du contrevenant réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique » (article 21, § 5, 2^o, de la loi statut de l'IBPT).

48. Dans les paragraphes suivants, l'IBPT détaille les éléments dont il a tenu compte dans le cadre du calcul du montant de l'amende.

¹⁵ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, point 45.

¹⁶ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, points 46 à 71.



4.3. Calcul du montant de l'amende

4.3.1. Chiffre d'affaires

49. Selon les lignes directrices relatives au calcul du montant des amendes administratives établies par l'IBPT2 0, la première étape du calcul du montant de base de l'amende consiste à déterminer le chiffre d'affaires du contrevenant21.

50. Pour le calcul du montant de l'amende, l'IBPT tient compte du marché auquel se rapporte l'infraction. Selon les informations communiquées à l'IBPT par SEWAN pour l'année 2021, cette dernière a réalisé, sur le marché de détail, un chiffre d'affaires de [Confidentiel 5 589 150] euros.

51. Ensuite, conformément à la pratique décisionnelle de l'IBPT en matière d'imposition d'amendes, ce chiffre d'affaires est multiplié par le nombre d'années de participation à l'infraction afin de tenir compte de la durée de l'infraction.

52. En ce qui concerne le grief (non-respect de l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3, de la LCE et de son arrêté d'exécution), l'IBPT estime que depuis la date d'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 (le 1^{er} mars 2019) jusqu'au 31 janvier 2022 (date de fin du contrôle continu de l'IBPT), SEWAN n'était pas en règle avec la réglementation. Soit une période d'environ 2 ans et 11 mois.

53. L'IBPT constate que l'infraction est d'une durée relativement longue et prend en considération une durée moyenne de 2 ans et 11 mois. Le chiffre d'affaires pris en compte par l'IBPT est donc de 2,9 fois chiffre d'affaires de [Confidentiel : 5 589 150] euros, à savoir [Confidentiel : 16 208 535] euros.

4.3.2. Gravité de l'infraction

54. Selon les lignes directrices de l'IBPT, ce dernier apprécie la gravité de l'infraction, au cas par cas, pour chaque type d'infraction, en tenant compte de la nature de l'infraction, et de son impact réel et/ou potentiel sur les objectifs auxquels il est porté atteinte. Ici, c'est la promotion des intérêts des consommateurs et de l'intérêt public (la lutte contre la fraude est la ratio legis de la réglementation) qui sont compromis. En cas d'atteinte limitée à plusieurs de ces objectifs, l'infraction est jugée de moyenne à grave.

55. L'IBPT est d'avis que l'infraction est d'intensité moyenne et opte pour un pourcentage de 0,5 % pour les motifs suivants :

56. Il ressort des contrôles de l'IBPT que SEWAN est l'opérateur qui possède la plus grande capacité de numéros payants sur le marché avec [Confidentiel : 10 329] numéros de la série 090X, soit [Confidentiel : 43 %] du total du marché. Or, le registre des numéros payants n'est alimenté qu'en ce qui concerne 20 % de ces numéros, ce qui laisse 80 % des numéros payants possédés par SEWAN inactifs, mais néanmoins renseignés dans le registre, via des URL invalides qui renvoient à des pages vides.

57. Par ailleurs, parmi les numéros actifs, de multiples manquements évoqués supra sont à recenser. 94 % des numéros actifs ont une fiche qui comporte au moins un manquement.

58. Cela témoigne non pas d'une méconnaissance de la réglementation en vigueur, mais bien d'un non-respect presque total de celle-ci.



59. La pratique administrative de l'IBPT, en matière d'infraction aux dispositions protectrices des consommateurs, pour des faits qui lèsent l'intérêt des consommateurs, qui ont un impact limité sur la concurrence, mais qui témoignent d'un non-respect presque complet de la réglementation, alors que l'obligation est claire, est généralement fixée entre 0,5 % et 1 %.

60. Le montant de base de l'amende s'élève par conséquent à [Confidentiel : 16 208 535] euros, multiplié par 0,5 %, soit [Confidentiel : 81 000] euros (montant arrondi).

4.3.3. Circonstances aggravantes et atténuantes

61. L'IBPT a pris en considération l'affirmation de SEWAN selon laquelle elle aurait régularisé les manquements constatés entre la notification des griefs par l'IBPT, par courrier recommandé du 18 mars 2022 et son audition le 20 avril 2022. L'IBPT a analysé si cette affirmation était fondée et si cette démarche pouvait constituer une circonstance atténuante. L'IBPT a procédé à 100 contrôles supplémentaires. Sur les 100 contrôles, 95 des numéros nouvellement contrôlés étaient encore des fiches indiquant que le numéro n'était pas en service. Seuls 5 numéros étaient en services et parmi ceux-ci, seul un seul renvoyait à une fiche correcte. Les 4 autres mentionnaient comme numéro de contact du fournisseur de service payant, un numéro de téléphone de Sewan. Il ne peut donc être conclu que Sewan a corrigé les manquements constatés, comme elle le soutient erronément. Aucune circonstance atténuante ne peut dès lors être retenue.

62. L'IBPT retient comme circonstance aggravante le fait que l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation a fait l'objet d'un avertissement de l'IBPT de même que de la part de l'ASBL qui gère la portabilité des numéros. Le secteur a par ailleurs été associé à la préparation de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019. L'IBPT a enfin laissé suffisamment de temps depuis l'entrée en vigueur de cette réglementation le 1^{er} mars 2019, pour que les opérateurs puissent se mettre en conformité avec celle-ci, sans pouvoir noter la moindre évolution positive dans l'alimentation de la base de données par SEWAN depuis lors. Même depuis son audition au cours de laquelle Sewan prétendait avoir régularisé sa situation, 99 manquements sur 100 ont été constatés dans le dernier échantillon analysé.

4.3.4. Calcul final du montant de l'amende

63. L'IBPT majore le montant de [Confidentiel : 81 000] euros de [Confidentiel : 4 000] euros, pour le porter à un total de 85 000 euros (montant arrondi), au vu des circonstances aggravantes, afin d'imposer une amende proportionnée et au vu du fait que le comportement de SEWAN, lorsque l'infraction a été établie, laisse à penser que cette dernière a une propension à répéter l'infraction.

64. L'IBPT estime que l'amende imposée à SEWAN a tout de même un effet dissuasif étant donné qu'en cas de nouvelle infraction de SEWAN à la réglementation susmentionnée, l'IBPT pourrait imposer une amende nettement plus élevée.

4.3.5. Réponse de SEWAN et point de vue de l'IBPT

65. Sewan s'étonne de la manière « dont elle a été informée des manquements reprochés et du laps de temps sur lequel » le contrôle a porté (point 4 de ses observations écrites du 12 avril 2022). Sewan aurait souhaité être « informellement » mise au courant des manquements relevés, pour pouvoir régulariser sa situation plus tôt, situation qu'elle affirme, à tort, avoir corrigée au demeurant.



66. A. En ce qui concerne la durée du contrôle, l'IBPT doit souligner qu'il est impossible de faire un contrôle immédiat d'une base de données de 22 815 numéros dont [Confidentiel : 43%] sont attribués à Sewan.

67. Par ailleurs, la fourniture de services payants suppose l'attribution et la mise hors services de numéros parfois dans de très courts laps de temps. Il est important d'avoir une vision étendue de la situation, au risque de ne pas pouvoir prendre en considération les évolutions incessantes du parc de numéros actifs et inactifs.

68. Enfin, si l'IBPT a laissé du temps aux opérateurs, c'était précisément dans le but qu'ils s'accoutument à la réglementation et dans l'espoir de voir une amélioration de la situation. Ainsi, en 2019, l'IBPT a essentiellement laissé le temps aux opérateurs d'alimenter la nouvelle base de données et de se familiariser avec l'outil. L'IBPT a en outre été attentif aux retours du secteur sur le sujet. C'est suite à cette année d'observation que l'IBPT a décidé de procéder aux véritables contrôles. Ceux-ci ont débuté en 2020. Le 22 avril 2020, l'IBPT a envoyé à Sewan une demande afin d'obtenir une liste des numéros payants actifs qui lui étaient attribués. Sewan a renvoyé une liste de numéros complète qui reprenait 80% de numéros inactifs qu'il a néanmoins fallu contrôler puisqu'ils n'étaient pas identifiés comme tels. Ceci étant, tous les détenteurs de numéros payants ont été soumis au même régime et contrôlés de la même manière, et pas uniquement Sewan. En 2020, l'IBPT ne pouvait effectuer que 10 contrôles par jour étant donné que Sewan bloquait les requêtes provenant de la même adresse IP au-delà de 10. Afin d'accélérer le contrôle, en novembre 2021, l'IBPT a demandé à Sewan de lever cette limite pour les requêtes en provenance de l'adresse IP de l'IBPT. Cela a été fait. Cependant, durant ces années de confinement, beaucoup d'employés de l'IBPT étaient contraints de travailler à domicile, et la limite des requêtes continuait à s'appliquer à leur adresse IP personnelle. Ceci explique le peu de contrôles qui pouvaient être réalisés par jour.

69. Quoi qu'il en soit, la situation est restée inchangée chez Sewan depuis 2019 et le serait encore si l'IBPT n'avait pas notifié un projet de décision le 18 mars 2022.

70. B. En ce qui concerne l'absence alléguée d'avertissement de l'IBPT, il convient de souligner, comme mentionné aux paragraphes 15 et 16 de la présente décision, que l'ASBL qui gère le registre a envoyé à Sewan, le 8 février 2019, un courrier en vue de l'entrée en vigueur prochaine de la réglementation et l'IBPT lui a fait l'annonce d'un prochain contrôle le 15 février 2019. En 2020 et 2021 le plan opérationnel de l'IBPT annonçait concrètement la mise en œuvre officielle de ce contrôle. Le 22 avril 2020, l'IBPT a annoncé le contrôle et demandé la liste des numéros payants de Sewan. Enfin, rappelons qu'en novembre 2021, l'IBPT a demandé à Sewan de lever la limite de requêtes par jour qu'elle appliquait pour consulter les fiches des numéros payants depuis l'adresse IP de l'IBPT, sur son site. Ceci devait permettre d'accélérer les contrôles qui étaient limités à dix par jour du fait des restrictions informatiques de Sewan, et témoignait du fait que l'IBPT était en train de contrôler les numéros de Sewan en plus grand nombre à ce moment.

71. Il ne peut être soutenu que l'IBPT n'a pas averti Sewan ni lui être reproché, pour l'entame de la présente procédure, d'avoir débuté par la notification d'un projet de décision, étant entendu que tel est le prescrit de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 précitée. Cette notification est en soi une mise en demeure. Ce n'est qu'après avoir entendu le destinataire du projet de mesures, tant oralement que par écrit, que l'IBPT estime ou non s'il y a lieu d'adopter une des mesures prévues par la loi, ce qui est donc le cas en l'espèce, uniquement à la date de la présente ».



Pour conclure, l'IBPT prend la décision suivante¹⁷ :

« 72. L'IBPT constate que SEWAN a commis une infraction à l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et à l'article 2 de son arrêté ministériel d'exécution du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

73. L'IBPT oblige SEWAN à payer une amende de 85 000 euros. L'amende administrative doit être payée dans les 60 jours à compter de la réception de la présente décision en effectuant un virement sur le numéro de compte ayant le code IBAN : BE63 6792 0058 7108 - BIC : PCHQBEBB au nom du SPF Économie - Compte général des recettes, avec en communication « Amende IBPT à SEWAN pour non-respect du registre des numéros payants ».

74. L'IBPT ordonne à SEWAN de se mettre en conformité avec l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et son arrêté ministériel d'exécution du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques au plus tard le 1^{er} juillet 2022, et de fournir à l'IBPT la preuve de cette mise en conformité au plus tard le 14 juillet 2022 ».

Il s'agit de la décision contestée. »

5.

La Décision attaquée est rendue le 24 mai 2022.

La requérante a formé recours à l'encontre de la Décision attaquée par requête déposée au greffe de la cour le 19 juillet 2022.

III. Le cadre légal.

6.

L'IBPT fonde la Décision attaquée sur les normes suivantes :

«

A. Contexte normatif

17. Depuis de nombreuses années, la commission d'éthique pour les télécommunications, devenue, en 2017, le service de médiation pour les télécommunications, a connaissance de plaintes au sujet de la facturation par les opérateurs de communications électroniques de services payants fournis via des numéros surtaxés, alors que ces services n'ont pas été sollicités.

¹⁷ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, points 72 à 74.



Ces plaintes se manifestent à la suite de plusieurs phénomènes. Il peut s'agir de harcèlement téléphonique, où le client est amené à rappeler un numéro 070X ou 090X (payant) sous un prétexte fallacieux. Ces plaintes concernent également la souscription forcée à des SMS payants alors que cela n'a pas été sollicité, ou font suite à l'activation fortuite d'un service payant via un lien reçu par SMS. Enfin, une plainte peut résulter de la découverte d'un montant important à payer pour un appel dont le tarif n'était pas annoncé.

18. *Face à ce problème, le législateur prend des mesures permettant de faciliter l'identification des fournisseurs de services à l'œuvre derrière les séries de numéros 070X et 090X.*
19. *Il adopte ainsi la loi du 31 juillet 2017 portant dispositions diverses en matière de communications électroniques (ci-après « la loi du 31 juillet 2017 »), par laquelle le législateur insère un article 116/1 dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après « la LCE »).*

Cet article 116/1, §1^{er}, dispose ce qui suit :

« L'opérateur qui réclame l'exécution d'une créance pour un service d'un tiers par la facturation ou le recouvrement de ce service, ci-après " l'opérateur facturant ", garde à cet effet, à l'exception du cas précisé à l'alinéa suivant, la preuve de l'engagement sous-jacent à la disposition du client. Le Roi peut, après avis de l'Institut, fixer les modalités concernant la preuve.

Si la demande d'obtention du service n'est pas passée via le réseau de l'opérateur facturant, l'opérateur facturant garde à disposition du client le code unique de transaction, la référence d'achat, les données de transaction ou le sms de confirmation. L'opérateur facturant prend les dispositions contractuelles nécessaires afin d'obliger le prestataire de services à fournir la preuve à la première demande et de manière simple, au client concerné.

Un tiers qui utilise un numéro à taux majoré du plan de numérotation belge E.164 fournit, en vue de la publication, les données suivantes au registre visé à l'alinéa suivant, après quoi l'opérateur titulaire du numéro permet la mise en service de ce numéro à taux majoré :

- 1° *le nom, l'adresse et, le cas échéant, le numéro BCE du fournisseur de services ;*
- 2° *le MOSS UE ou numéro de T.V.A. belge de la partie responsable du versement de la TVA sur les montants perçus ;*
- 3° *la description du service ;*
- 4° *les URL utilisés par le service ;*



5° le prix total du service ;

6° l'adresse de contact, l'e-mail et le numéro de téléphone national, dont les coûts des communications à la minute ne dépassent pas ceux d'un appel vers un numéro géographique, pour le traitement des plaintes ;

7° le cas échéant, le numéro de la licence selon la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs et ses arrêtés d'exécution ;

8° la date de début et de fin du service ;

9° les données mentionnées ci-dessus, qui étaient d'application au cours des 6 derniers mois, au cas où elles différeraient des données actuelles.

L'Institut et les opérateurs qui attribuent des numéros à taux majoré du plan de numérotation E.164 belge, prennent les arrangements nécessaires pour la création d'un registre devant permettre la publication des données visées à l'alinéa précédent.

Si le registre en question n'est pas créé dans les trois mois qui suivent l'entrée en vigueur du présent article, le ministre fixe, après avis de l'Institut, les modalités concernant le registre.

Le fournisseur de services informe l'opérateur facilitateur, qui attribue le numéro au fournisseur de services, de l'enregistrement correct et complet de ses données, préalablement à l'activation du numéro en question ».

20. Cette disposition instaure ainsi un registre des numéros payants 070X et 090X, destiné à faciliter la preuve des transactions, en cas de contestation par un client. Le client peut ainsi directement introduire une plainte auprès du fournisseur de services identifié via le registre.

En effet, en accédant au registre sur la plateforme www.crdc.be, le client peut trouver l'identité du détenteur du numéro payant, ainsi que l'identité de la société qui fournit le service payant.

A cette fin, l'article 116/1, §1^{er}, alinéa 3, de la LCE prévoit que plusieurs mentions doivent apparaître à l'écran lorsque l'utilisateur clique sur ce lien : l'identité du fournisseur de services, son adresse, son pays, une adresse e-mail de contact, un numéro de téléphone de contact, un numéro de TVA, le type de service proposé, le prix à la minute, et les dates de début et de fin de service (afin de s'assurer que le service soit toujours bien actif).



21. Depuis le 1^{er} mars 2019, l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la LCE (ci-après « l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 »), est entré en vigueur.

Il désigne l'ASBL POUR LA PORTABILITE DES NUMEROS comme responsable du registre.

Ce registre est alimenté en permanence par les détenteurs de numéros payants, au gré de l'activation ou de la désactivation des numéros payants.

L'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 prévoit ainsi, en son article 2, ce qui suit :

« Chaque opérateur auquel un numéro à taux majoré du plan de numérotation E.164 belge est attribué, soit par l'Institut, conformément à l'article 11, § 1^{er}, de la loi, soit par le biais de la portabilité des numéros, fournit à l'ASBL, par numéro, et ce, selon les modalités définies par l'ASBL, une URL sur laquelle sont communiquées les données visées à l'article 116/1, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi.

Les opérateurs visés à l'alinéa 1^{er} veillent à ce que les données contenues dans l'URL transmise soient complètes, correctes et à jour.

Il est interdit de supprimer sur l'URL les rubriques pour lesquelles aucune donnée n'est disponible. Si l'une ou plusieurs des données visées à l'article 116/1, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi ne s'applique(nt) pas au service ou au prestataire de services, il convient d'indiquer « non applicable » dans la rubrique concernée.

Si plusieurs services sont proposés via un seul numéro à taux majoré ou si plusieurs prestataires de services proposent des services via le même numéro à taux majoré, une seule URL doit également être créée et communiquée à l'ASBL. Dans ce cas, l'URL précise clairement dans chaque rubrique, de manière compréhensible pour l'utilisateur, à quel service ou à quel prestataire de services la donnée en question s'applique.

Les données sont complétées sur l'URL dans la langue ou les langues dans laquelle/lesquelles le service est proposé. L'utilisateur peut changer la langue si nécessaire via un clic supplémentaire ».

La requérante est un opérateur de télécommunications soumis à cette disposition. Ceci n'est pas contesté.



22. La décision attaquée est prise en vertu de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (ci-après « la loi statut »), qui prévoit ce qui suit :

« §1^{er}. Si le Conseil dispose d'un faisceau d'indices qui pourraient indiquer un manquement à la législation ou à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect, à une décision prise par l'Institut en exécution de cette législation ou réglementation ou à une décision visée à l'article 105, § 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, il fait part le cas échéant de ses griefs à l'intéressé ainsi que des mesures envisagées visées au paragraphe 5 qui seront appliquées en cas de confirmation du manquement. Les sanctions ainsi prévues sont appropriées, effectives, proportionnées et dissuasives.

§ 2. Le Conseil fixe le délai dont dispose l'intéressé pour consulter le dossier et présenter ses observations écrites. Ce délai ne peut être inférieur à dix jours ouvrables.

§ 3. L'intéressé est invité à comparaître à la date fixée par le Conseil et communiquée par lettre recommandée. Il peut se faire représenter par le conseil de son choix.

§ 4. Le Conseil peut entendre toute personne pouvant contribuer utilement à son information, soit d'office, soit à la demande de l'intéressé.

§ 5. Si le Conseil conclut à l'existence d'un manquement, il peut adopter, en une ou plusieurs décisions, une ou plusieurs des mesures suivantes :

1° l'ordre qu'il soit mis fin au manquement, soit immédiatement, soit dans le délai raisonnable qu'il impartit, pour autant que ce manquement n'ait pas cessé; l'Institut prend à cet égard des mesures appropriées et proportionnées pour garantir le respect de ces conditions;

1°/1 des prescriptions relatives à la manière dont il faut remédier au manquement;

2° le paiement dans le délai impartit par le Conseil d'une amende administrative au profit du Trésor public d'un montant maximal de 5 000 euros pour les personnes physiques et de 5% au maximum du chiffre d'affaires consolidé du contrevenant, avant impôts et hors T. VA., réalisé au cours de l'exercice complet le plus récent dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux en Belgique ou si le contrevenant ne développe pas d'activités lui faisant réaliser un chiffre d'affaires, d'un montant maximal de 1 000 000 d'euros pour les personnes morales. Pour les manquements au chapitre 2 de la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles-Capitale, le montant de l'amende administrative est de maximum 5 % du chiffre d'affaires consolidé du contrevenant, avant impôts et hors T. VA., réalisé dans le secteur en question au cours de l'exercice complet le plus récent, plafonné à 125 000 euros;



2°/1 en vue de faire respecter une ou plusieurs de ses décisions, le paiement dans le délai imparti par le Conseil d'une astreinte au profit du Trésor public d'un montant maximal de 500 euros par jour de retard pour les personnes physiques et de 5 % du chiffre d'affaires journalier par jour de retard pour les personnes morales. L'astreinte est due à compter de la date que le Conseil fixe dans sa décision ;

3° l'ordre de cesser ou de suspendre la fourniture d'un service ou d'un ensemble de services qui, si elle se poursuivait, serait de nature à entraver la concurrence de manière significative, jusqu'au respect, selon les modalités fixées par le Conseil, des obligations imposées en matière d'accès à la suite d'une analyse de marché réalisée conformément à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ou à la loi du 5 mai 2017 relative aux services de médias audiovisuels en région bilingue de Bruxelles- Capitale.

Le chiffre d'affaires journalier visé à l'alinéa 1er, 2° / 1, est le chiffre d'affaires annuel total consolidé avant impôts et hors T. V.A., réalisé en Belgique, dans le secteur des communications électroniques ou des services postaux, au cours de l'exercice comptable le plus récent, divisé par 365.

En l'absence de données concernant le chiffre d'affaires visé à l'alinéa 1er, 2° et 2°/1, l'Institut peut déterminer un chiffre d'affaires sur la base de données obtenues de tiers ou sur la base du chiffre d'affaires d'une personne comparable.

§ 5/1. Les amendes et astreintes visées au paragraphe 5, alinéa 1er, 2° et 2/1 °t ne sont pas fiscalement déductibles.

§ 6. Si les mesures prises conformément au paragraphe 5 n'ont pas permis de remédier au manquement, le Conseil peut, après avoir suivi la procédure prévue aux paragraphes 1er à 5, imposer une amende administrative ou une astreinte dont le montant ou le pourcentage maximum représente le double du montant ou du pourcentage visé au paragraphe 5, alinéa 1er, 2° et 2°/1.

§ 7. Si les mesures prises conformément au paragraphe 5 n'ont pas permis de remédier au manquement et s'il s'agit d'un manquement grave ou répété, le Conseil peut en outre :

1° suspendre ou retirer les droits d'utilisation attribués, dont les conditions n'ont pas été respectées ou

2° ordonner la suspension de tout ou partie de l'exploitation du réseau ou de la fourniture du service en question ainsi que de la commercialisation ou de l'utilisation de tout service ou produit concerné ;



§ 7/1. L'Institut ne prévoit des sanctions dans le cadre de la procédure visée à l'article 49/2 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, que lorsqu'une entreprise ou une autorité publique fournit, en connaissance de cause ou du fait d'une négligence grave, des informations trompeuses, erronées ou incomplètes.

Lors de la détermination du montant des amendes ou des astreintes imposées à une entreprise ou à une autorité publique en application de l'alinéa 1er, l'Institut tient compte notamment de l'effet négatif du comportement de l'entreprise ou de l'autorité publique sur la concurrence et, en particulier, si, contrairement aux informations initialement communiquées ou à toute actualisation de ces informations, l'entreprise ou l'autorité publique soit a déployé un réseau ou procédé à une extension ou à une mise à niveau d'un réseau, soit n'a pas déployé de réseau et elle n'a pas fourni de justification objective à ce changement de plan.

§ 8. Toute décision prise en application du présent article est notifiée sans retard à l'intéressé ainsi qu'au ministre et publiée sur le site Internet de l'Institut. La notification à l'intéressé se fait par lettre recommandée.

La décision fait mention du délai raisonnable dans lequel l'intéressé doit satisfaire à la mesure ou aux mesures imposées ».

7.

La Décision attaquée, s'agissant de la procédure de recours applicable, mentionne ce qui suit :

«

II VOIES DE RECOURS

75. Conformément à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, vous avez la possibilité d'introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés, Place Poelaert 1, B-1000 Bruxelles. Les recours sont formés, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, par requête signée, à laquelle est jointe la décision attaquée, et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.



76. *La requête contient, à peine de nullité, les mentions requises par l'article 2, § 2, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges. Si la requête contient des éléments que vous considérez comme confidentiels, vous devez l'indiquer de manière explicite et déposer, à peine de nullité, une version non confidentielle de celle-ci. L'Institut publie sur son site Internet la requête notifiée par le Greffe de la juridiction. Toute partie intéressée peut intervenir à la cause dans les trente jours qui suivent cette publication. »*

La Cour des marchés rappelle que l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges sont rédigés comme il suit :

« Art. 2. § 1er. Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la cour d'appel de Bruxelles statuant comme en référé. Le Ministre peut introduire le recours visé à l'alinéa 1er.

§ 2. Le recours visé au § 1er n'est pas suspensif, hormis lorsqu'il est introduit contre une décision prise en vertu de l'article 21, §§ 2 et 3 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ou lorsque la cour prononce la suspension de la décision attaquée.

Art. 3. Pour l'ensemble des aspects ayant trait à la procédure devant la cour d'appel de Bruxelles, le Code judiciaire est d'application ».



IV. L'objet du recours

8.

Au terme de ses écrits de conclusions, la requérante demande à la Cour des marchés de :

«

Déclarer la demande de la concluante recevable et fondée ;

- *A titre principal : annuler la Décision Attaquée en toutes ses dispositions ;*
- *A titre plus subsidiaire : annuler la Décision Attaquée en tant qu'elle inflige une amende à SEWAN ;*
- *A titre encore plus subsidiaire : remplacer l'amende par une déclaration de culpabilité ou réduire l'amende infligée à SEWAN soit à une amende strictement symbolique soit au minimum réglementaire ;*
- *A titre infiniment subsidiaire : poser la question préjudicielle suivante :*

« L'article 2, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges lu conjointement avec l'article 21, §§ 5 et 6, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belge,

en ce qu'ils prévoient un recours de pleine de juridiction en faveur de la Cour des marchés, portant sur les décisions de l'IBPT infligeant une amende administrative, sans laisser la possibilité à ladite Cour des marchés d'assortir pareille amende d'un sursis, total ou partiel, ou d'une déclaration de culpabilité en cas de dépassement du délai raisonnable ; alors que, dans d'autres matières où l'administration peut infliger une amende administrative, ces possibilités sont ouvertes en cas de recours devant les juridictions judiciaires civiles (soit en matière sociale soit en matière fiscale, notamment) ;

Violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution lus conjointement avec les articles 6 et 14 de la Convention des droits de l'Homme ? »

- *En tout état de cause :*

- *Condamner l'IBPT à restituer le montant de 85.000,00 €, majoré des intérêts à dater du 18 juillet 2022 au taux légal, ou, le cas échéant, la différence entre le montant de 85.000,00 €, majoré des intérêts à dater du 18 juillet 2022 au taux légal, et le montant de l'amende réduit par l'arrêt à intervenir ;*
- *condamner l'IBPT aux frais et aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure égale à 1.800,00 €. ».*



9.

L'IBPT demande quant à lui à la Cour des marchés de :

«

Déclarer le recours non fondé,

Condamner la requérante aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.680 € (montant de base) ».

V. Moyens de la requérante

10.

La requérante, au terme de ses conclusions, développe les moyens suivants :

A titre liminaire – Absence de preuve d'une décision prise conformément aux dispositions légales applicables (Premier moyen principal) – Annulation totale de la Décision Attaquée

B. Annulation de la décision - Annulation totale de la Décision Attaquée

B.1. DÉFAUT DE MOTIVATION MATÉRIELLE EN DROIT ET EN FAIT (*DEUXIÈME MOYEN PRINCIPAL*) – ANNULATION DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

B.0. ABSENCE DE RESPECT DES GARANTIES D'UN PROCÈS ÉQUITABLE – DÉFAUT D'OBJECTIVITÉ ET D'IMPARTIALITÉ (*TROISIÈME MOYEN PRINCIPAL*) – ANNULATION DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

B.1. NON-RESPECT DU DÉLAI RAISONNABLE ET DU DEVOIR DE CÉLÉRITÉ ET DE DILIGENCE (*QUATRIÈME MOYEN PRINCIPAL*) – ANNULATION DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

B.2. NON-RESPECT DU DEVOIR DE PRUDENCE ET DE MINUTIE (*CINQUIÈME MOYEN PRINCIPAL*) – ANNULATION DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

B.5. NON-RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ – VIOLATION DE L'ARTICLE 21, § 1^{ER}, DE LA LOI- STATUT ET DU CADRE RÉGLEMENTAIRE COMMUNAUTAIRE PERTINENT (*SIXIÈME MOYEN PRINCIPAL*) – ANNULATION DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

C. Annulation de l'amende - Annulation partielle de la Décision Attaquée

C.1. ABSENCE DE MOTIVATION DE L'AMENDE (*SEPTIÈME MOYEN SUBSIDIAIRE*) – ANNULATION DE LA SANCTION

C.2. NON-RESPECT DU DÉLAI RAISONNABLE (*HUITIÈME MOYEN SUBSIDIAIRE*) – ANNULATION DE LA SANCTION

C.3. NON-RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE, DU PRINCIPE DU RAISONNABLE ET DES AUTRES PRINCIPES DE BONNE ADMINISTRATION (*NEUVIÈME MOYEN SUBSIDIAIRE*) – ANNULATION DE LA SANCTION

D. Réduction de l'Amende

D.1. L'IBPT N'A PAS PRIS EN COMPTE LE CHIFFRE D'AFFAIRES PERTINENT SUIVANT LES LIGNES DIRECTRICES (*DIXIÈME MOYEN PLUS SUBSIDIAIRE*) – RÉDUCTION DE L'AMENDE



- D.2. L'INFRACTION REPROCHÉE EST UNE « INFRACTION LÉGÈRE » SUIVANT LES LIGNES DIRECTRICES (ONZIÈME MOYEN PLUS SUBSIDIAIRE) – RÉDUCTION DE L'AMENDE
- D.3. APPLICATION DES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES SUIVANT LES LIGNES DIRECTRICES (DOUZIÈME MOYEN PLUS SUBSIDIAIRE) – RÉDUCTION DE L'AMENDE
- D.4. RÉFUTATION DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES RETENUES PAR L'IBPT ET DES ÉLÉMENTS INVOQUÉS EN VUE D'AJUSTER LE MONTANT DE L'AMENDE COMPTE TENU DE L'EFFET DISSUASIF (TREIZIÈME MOYEN PLUS SUBSIDIAIRE) – RÉDUCTION DE L'AMENDE
- D.5. ABSENCE DE CARACTÈRE PROPORTIONNÉ DE L'AMENDE (QUATORZIÈME MOYEN PLUS SUBSIDIAIRE) – RÉDUCTION DE L'AMENDE
- E. **Question préjudicielle à la cour constitutionnelle (QUINZIÈME MOYEN ENCORE PLUS SUBSIDIAIRE)**

VI. Moyens de l'IBPT

11.

Les moyens suivants sont invoqués par l'IBPT:

A. MOYEN RELATIF À L'ABSENCE DE PREUVE D'UNE DÉCISION PRISE CONFORMÉMENT AUX DISPOSITIONS LÉGALES APPLICABLES

- 1. Rappel du PREMIER MOYEN de la requérante
- 2. PREMIER MOYEN de l'IBPT : la demande est devenue sans objet

B. MOYENS À TITRE PRINCIPAL RELATIFS À LA DEMANDE D'ANNULATION TOTALE DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

- 1. Rappel des DEUXIÈME, TROISIÈME, QUATRIÈME, CINQUIÈME et SIXIÈME MOYENS de la requérante
- 2. Moyens de défense de l'IBPT
 - 2.1 DEUXIÈME MOYEN de l'IBPT : la décision est valablement et suffisamment motivée
 - 2.1.1 Motivation en fait
 - 2.1.2 Motivation en droit
 - 2.1.3 Motivation sur la proportionnalité
 - 2.2 TROISIÈME MOYEN de l'IBPT : la décision attaquée respecte les garanties du procès équitable et les principes d'objectivité et d'impartialité
 - 2.2.1 Sur l'accusation d'avoir mené une enquête « à charge »
 - 2.2.2 Sur la prise en compte des moyens de défense de la requérante
 - 2.2.3 Sur l'organisation non discriminatoire de l'enquête



2.3 QUATRIÈME MOYEN de l'IBPT : la décision attaquée respecte le principe du délai raisonnable, ainsi que les devoirs de célérité, de diligence, de prudence et de minutie

2.4 CINQUIÈME MOYEN de l'IBPT : la décision attaquée respecte le principe de proportionnalité, ainsi que l'article 21, §1^{er}, de la loi-statut et les lignes directrices

C. MOYENS SUBSIDIAIRES RELATIFS À LA DEMANDE D'ANNULATION DE L'AMENDE

1. Rappel des SEPTIÈME, HUITIÈME et NEUVIÈME MOYENS de la requérante

2. SIXIÈME MOYEN de l'IBPT : l'amende est valablement motivée, et les principes du délai raisonnable et de bonne administration sont respectés

D. MOYENS PLUS SUBSIDIAIRES RELATIFS À LA DEMANDE DE RÉDUCTION DE L'AMENDE

1. Rappel des DIXIÈME, ONZIÈME, DOUZIÈME, TREIZIÈME, et QUATORZIÈME MOYENS de la requérante

2. SEPTIÈME MOYEN de l'IBPT : le montant de l'amende est déterminé conformément aux lignes directrices de l'IBPT et ne doit pas être réduit

E. MOYEN ENCORE PLUS SUBSIDIAIRE RELATIF À LA DEMANDE DE QUESTION PRÉJUDICIELLE

1. Rappel du QUINZIÈME MOYEN de la requérante

2. HUITIÈME MOYEN de l'IBPT : il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle

VII. Recevabilité de la requête

12.

La Décision attaquée a été prise par l'IBPT le 24 mai 2022.

Il n'est pas contesté que la requête a été déposée au greffe de la cour dans le délai légal.

La requête est recevable.



VIII. Discussion – Décision de la Cour des marchés

13. Quant au premier moyen de la requérante

13.1.

Il ressort de ses écrits de conclusions que la requérante renonce à son premier moyen, qui est devenu sans objet.

13.2.

La Cour lui en donne acte.

14. Quant aux moyens deux à six de la requérante tendant à « l'annulation complète de la Décision attaquée »

14.1. Rappel des principes quant à la nature du recours devant la Cour des marchés

14.1.1.

Par arrêt du 3 juin 2011, la Cour de cassation¹⁸ a notamment considéré:

« Selon les travaux parlementaires, la cour d'appel peut, en principe, substituer entièrement son appréciation à celle du conseil de la concurrence et peut non seulement annuler mais aussi réformer la décision faisant l'objet de l'appel et rendre une décision remplaçant la décision attaquée.

Même si elle dispose d'un pouvoir de pleine juridiction, la cour d'appel de Bruxelles joue néanmoins dans le maintien de la loi sur la concurrence un rôle spécifique qui ne s'identifie pas entièrement au rôle du conseil de la concurrence. Lorsqu'un appel non limité est formé contre une décision du conseil à propos d'une pratique de concurrence restrictive et qu'une pratique restrictive est constatée et une amende, infligée, la cour d'appel de Bruxelles n'est pas obligée de procéder à une nouvelle instruction ou de décider de soumettre de son propre chef des éléments de l'instruction aux débats en vue de la constatation de l'infraction.

¹⁸ Cass. (1^{re} ch.) RG C.09.0227.N, 3 juin 2011, Arr. Cass. 2011, liv. 6-7-8, 1463, concl. VANDEWAL, C.; <http://www.cass.be> (22 juin 2011), concl. VANDEWAL, C.; J.T. 2011, liv. 6454, 758 et <http://jt.larcier.be/> (16 novembre 2011), concl. VANDEWAL, C., note LOUIS, F.; Annuaire Pratiques du marché 2011, 1049, note GILLIAMS, H.; Pas. 2011, liv. 6-8, 1583, concl. VANDEWAL, C.; R.W. 2012-13 (sommaire), liv. 24, 943 et <http://www.rw.be/> (11 février 2013), note -; R.D.C. 2011 (sommaire), liv. 9, 956 et <http://www.rdc-tbh.be/> (6 décembre 2011); R.D.C. 2012, liv. 10, 985 et <http://www.rdc-tbh.be/> (4 janvier 2013), note GILLIAMS, H.; R.C.B. 2012, liv. 1, 19 et <http://www.tbm-rcb.be/> (9 mai 2012), note GERARD, D., GIELEN, B.



En ce qui concerne la procédure, elle peut limiter le contrôle notamment aux questions si les prescriptions de la procédure et les conditions de la motivation sont respectées. Quant au fond de la cause, elle peut aussi limiter le contrôle à la question si les faits sont reproduits de manière exacte et s'il n'y a pas une appréciation manifestement inexacte des faits et si la qualification juridique des faits est exacte, la cour d'appel appréciant si les preuves apportées constituent un cadre de faits pertinents en vue de l'appréciation de l'infraction et peuvent servir de base aux conclusions qui en sont tirées

Elle doit, sur la base des faits certains admis par la cour d'appel elle-même ou par le conseil, décider si les pratiques restrictives sont établies ou non. Elle doit déterminer elle-même si une amendé éventuelle est due et quel est son montant, sur la base des éléments retenus.

Le moyen est entièrement fondé sur le fait que la cour d'appel de Bruxelles est chargée de la même mission que le conseil de la concurrence et est tenue d'apprécier la cause elle-même sans limitation.

Dans cette mesure, le moyen manque en droit. » (mise en évidence ajoutée).

14.1.2.

Les principes dégagés par la Cour de cassation sont pareillement applicables à la compétence de la Cour des marchés pour connaître des recours contre les décisions des régulateurs qui lui ont été confiés par la loi, comme en l'espèce le recours contre les décisions de l'IBPT prévu à l'article 2 de la loi-recours du 17 janvier 2003.

Pour qu'une décision administrative du Régulateur puisse être annulée par la Cour des marchés, le requérant doit prouver – et ne pas seulement prétendre - que les règles de la bonne administration *sensu lato* ne sont pas respectées et/ou qu'en outre, sans que cette liste soit exhaustive : les règles de procédure ne sont pas respectées ; les faits sont relatés de façon inexacte ; il y a une erreur manifeste d'appréciation ; la qualification juridique des faits est erronée ; les éléments de preuve invoqués démontrent que la décision administrative du Régulateur était manifestement erronée ; le cadre factuel ne peut pas soutenir les conclusions tirées par le Régulateur.

14.1.3.

Seule l'autorité compétente peut apprécier, sur base de faits avérés, et prendre sa décision. La seule dérogation consiste en l'erreur manifeste d'appréciation, à savoir l'appréciation déraisonnable et/ou hors de toute proportion avec les faits avérés.



14.1.4.

Certes, la juridiction de la Cour des marchés est plus étendue que celle du Conseil d'État en son article 14. Mais, cette juridiction particulière qui est attribuée à la Cour des marchés par la *lex specialis* n'en fait cependant pas « une juridiction d'appel (ordinaire) avec la compétence de pouvoir réformer la décision entreprise en second degré de juridiction ».

14.1.5.

Le recours devant la Cour des marchés doit être distingué d'un appel ordinaire au sens du Code judiciaire.

Par "*appel ordinaire*" la Cour des marchés entend l'appel porté devant toute juridiction instaurée par le Code judiciaire qui est appelée à statuer sur le litige en vertu d'un recours qui est formé contre une décision rendue par un juge de l'ordre judiciaire en première instance et en vertu de la compétence dont dispose ce juge d'appel (faisant usage du principe de l'effet dévolutif) de revoir le litige en fait et en droit et de « re-statuer » c'est-à-dire de réexaminer la cause en fait et en droit, le cas échéant en prenant en considération de nouveaux moyens et arguments ainsi qu'en ayant égard à d'autres ou de nouvelles pièces justificatives, le tout en fonction de l'évolution de la cause en fait et en droit (éventuellement même eu égard à une nouvelle législation entrée en vigueur depuis l'acte introductif d'instance).

La loi spécifie bien que la pleine juridiction inclut la compétence de substituer à la décision attaquée sa propre décision.

La substitution de la décision de la Cour des marchés en lieu et place de la décision du régulateur (en l'espèce de l'IBPT) n'est donc pas le principe même du recours, mais bien au contraire une faculté.

14.1.6.

Le recours devant la Cour des marchés suppose donc avant tout un contrôle de la légalité et de la régularité de la décision administrative. Le législateur n'a pas expressément limité la pleine juridiction de la Cour des marchés (en ce sens la compétence de la Cour des marchés n'est pas comparable à celle du Conseil d'État – voir l'article 14 des lois coordonnées en matière du Conseil d'État¹⁹).

¹⁹Le Conseil d'État ne peut statuer que sur « les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements ».



14.1.7.

La Cour des marchés exerce son contrôle juridictionnel (en un seul degré de juridiction) sur les décisions de certaines autorités administratives, mais avant de pouvoir examiner s'il y a lieu de substituer à la décision attaquée sa propre décision, il faut que la décision attaquée soit annulée.

Il faut donc que la partie requérante invoque et prouve que la décision attaquée est irrégulière ou illégale *sensu lato*.

14.1.8.

La Cour des marchés ne doit pas se prononcer sur les griefs qui ne mettent en cause que des questions de politique ou d'opportunité. Il ne relève donc pas du pouvoir d'une juridiction de compléter ce qui peut être décidé et ce qui a été décidé de manière discrétionnaire par l'autorité administrative.

En ce qui concerne la procédure, la Cour des marchés limite le contrôle aux questions de savoir si les prescriptions de la procédure et les conditions de la motivation sont respectées, elle contrôle la régularité et la légalité de la décision en ce compris le respect des principes généraux de bonne administration *sensu lato*.

Quant au fond de la cause, la Cour limite le contrôle à la question de savoir si les faits sont reproduits de manière exacte, s'il n'y a pas une appréciation manifestement inexacte des faits et si la qualification juridique des faits est exacte, la pleine juridiction implique la possibilité de les constater, de les contrôler et de rectifier les éventuelles fautes commises lors de leur constatation. La Cour apprécie si les preuves apportées constituent un cadre de faits pertinents en vue de l'appréciation de l'infraction et peuvent servir de base aux conclusions qui en sont tirées.

14.1.9.

L'IBPT est une autorité administrative faisant partie du pouvoir exécutif. Dans la mesure où des autorités administratives sont autorisées à prendre des décisions dont certaines ont une portée équivalente à celle des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, il est impératif qu'un recours juridictionnel soit instauré par le législateur afin de garantir au justiciable un recours devant une juridiction faisant partie de l'ordre judiciaire.

Il s'ensuit que la Cour des marchés ne peut donc annuler la décision du régulateur que lorsque la Cour constate que sa décision est illégale ou irrégulière.



14.2. Quant au deuxième moyen principal de la requérante intitulé « Défaut de motivation matérielle en droit et en fait »

a) **Thèse de la requérante**

14.2.1.

La requérante articule ce deuxième moyen principal autour de trois arguments.

Premièrement, la requérante défend que la décision attaquée « *contient une motivation non établie, inexacte et contradictoire en fait sur différents points* »²⁰.

La requérante soutient ainsi que l'IBPT se fonde sur des constatations qui seraient inexactes. Elle fait grief à l'IBPT de ne fournir aucune donnée de fait quand il motive sa décision en énonçant que les manquements qu'il reproche à la requérante « *nuisent à la confiance que les utilisateurs finaux doivent pouvoir avoir en les opérateurs* »²¹ et elle lui reproche de ne pas avoir pris en considération, pour examiner la question de la confiance des utilisateurs finaux, le fait que la requérante ait valablement traité toutes les plaintes de ces utilisateurs.

D'autre part, la requérante expose que l'IBPT n'a pas suivi la procédure telle que décrite aux points 8 à 11 de la Décision attaquée et rappelée dans son communiqué de presse du 30 mai 2022 puisque, pour vérifier l'affirmation de la requérante selon laquelle celle-ci aurait régularisé les manquements constatés par l'IBPT, celui-ci a procédé à la consultation des registres sur le site www.vas.sewan.be au lieu de le faire via le site www.crdc.be, comme il devait le faire. La requérante prétend ainsi que l'IBPT utilise une « porte détournée » pour contrôler les numéros.

La requérante souligne en outre qu'elle avait bien demandé à l'ASBL POUR LA PORTABILITE DES NUMEROS de supprimer les numéros inactifs du registre détenu par cette ASBL dès le 16 avril 2022. Elle avance que l'IBPT a procédé à un nouveau contrôle le 22 avril 2022, soit deux jours après l'audition de la requérante, alors que l'ASBL POUR LA PORTABILITE DES NUMEROS dispose d'un mois pour mettre en ligne les informations communiquées.

²⁰ Conclusions de la requérante, pp. 29 et s.

²¹ Conclusions de la requérante, p. 34.



Or, selon la requérante, « à supposer même que l'IBPT ait effectivement consulté l'adresse www.crdc.be après cette audition (ce qui n'est manifestement pas le cas), l'IBPT n'aurait de toute façon pas pu valablement estimer que SEWAN n'avait pas mis à jour le registre détenu par l'ASBL. Ce délai d'un mois est indépendant de la volonté de SEWAN. Il avait été rappelé par les représentants de cette dernière, lors de l'audition du 20 avril 2020 »²².

La requérante soutient également que l'affirmation de l'IBPT, au point 24 de la Décision attaquée, selon laquelle il existe un risque de préjudice pour le consommateur, si le registre des fournisseurs de services de la requérante maintient des numéros inactifs, est inexacte. En effet, selon la requérante, elle « ne peut être plus explicite lorsque son registre des numéros de SEWAN renseigne qu'un numéro n'est pas actif. Cela ne peut générer aucun doute dans le chef de l'utilisateur, précisément parce que la mention est on ne peut plus claire »²³.

La requérante défend encore que l'IBPT se fonde sur une assertion non démontrée selon laquelle les manquements qui lui sont reprochés nuiraient « à la confiance que les utilisateurs finaux doivent pouvoir avoir en les opérateurs »²⁴. Selon elle, l'IBPT ne démontre pas effectivement cette atteinte à la confiance des utilisateurs finaux.

Enfin, dans ses conclusions, la requérante avance que l'IBPT se fonde sur des données chiffrées inexactes²⁵. En effet, selon la requérante, en écrivant que « la presque totalité (94 %) des numéros payants attribués à SEWAN qui sont actifs renvoient à des irrégularités » dans la Décision attaquée²⁶, l'IBPT mentionne une donnée chiffrée inexacte puisqu'il n'a pas contrôlé 100 % des numéros actifs, mais uniquement un échantillon de 10 % des 22 815 numéros payants répartis entre les opérateurs.

Elle en conclut que la Décision attaquée contient des affirmations inexactes qui vicient sa motivation, de sorte que la motivation n'est pas adéquate en fait et est partant contraire à l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs²⁷.

²² Conclusions de la requérante, p. 33.

²³ Conclusions de la requérante, p. 34.

²⁴ Conclusions de la requérante, p. 34.

²⁵ Conclusions de la requérante, p. 29.

²⁶ Décision attaquée, p. 16, 26.

²⁷ Requête, p. 24.



Deuxièmement, la requérante avance que la Décision attaquée « *contient une motivation incorrecte en droit, sur deux points* »²⁸.

En effet, la requérante souligne que l'article 3 de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 instituant le registre visé à l'article 116/1, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, auquel la Décision attaquée fait référence, énonce que les données des fournisseurs de services sont publiées sur le site www.crdc.be (ainsi que sur les autres sites gérés par l'ASBL POUR LA PORTABILITE DES NUMEROS). Or, la requérante défend que l'IBPT n'a pas appliqué cette disposition, mais a utilisé une « porte dérobée ».

En outre, la requérante défend que c'est à tort que l'IBPT estime que l'insertion, dans le registre, du numéro de la requérante et non de celui du fournisseur, ne serait pas conforme à la réglementation, puisque l'article 116/1, § 1^{er}, alinéa 3, 6°, de la LCE, n'impose pas, selon elle, d'insérer dans le registre un numéro national appartenant ou détenu par un fournisseur de services. La requérante en conclut que l'IBPT rajoute une condition au texte légal²⁹.

Enfin, troisièmement, la requérante soutient que la Décision attaquée « *contient une motivation inexistante sur un point* »³⁰.

En effet, selon elle, l'IBPT ne répond pas à un argument essentiel avancé par la requérante, à savoir celui de l'absence de proportionnalité de l'amende et l'absence de prise en compte des autres moyens d'action mis à la disposition de l'IBPT³¹.

Ce troisième argument est repris par la requérante dans ses sixième et septième moyens. Il a trait, en fait, à la motivation de la sanction. Il sera en conséquence examiné par la Cour ci-après, dans le cadre de l'analyse de ces sixième et septième moyens.

²⁸ Conclusions de la requérante, p. 36.

²⁹ Conclusions de la requérante, p. 37.

³⁰ Requête, p. 25.

³¹ Requête, p. 25.



b) Thèse de l'IBPT

14.2.2.

L'IBPT soutient en substance, au terme de ses derniers écrits de conclusions (deuxième moyen de l'IBPT), que :

- s'agissant de la motivation en fait de la Décision attaquée SEWAN a été parfaitement informée tout au long de la procédure administrative, du fait que l'IBPT entendait contrôler le respect des dispositions légales destinées à lutter contre la fraude et à protéger le consommateur et que l'IBPT a opéré ce contrôle via le site www.crdc.be et non via une « porte dérobée », dont la requérante ne démontre pas l'utilisation. L'IBPT soutient également que la requérante a disposé du temps nécessaire pour se mettre en conformité, notamment entre le 18 mars et le 20 avril 2022. En ce qui concerne les données chiffrées mentionnées dans la Décision attaquée, l'IBPT expose qu'il a travaillé sur base d'un échantillonnage qui révèle selon lui que 94 % des numéros contrôlés renvoient à des irrégularités,
- s'agissant de la motivation en droit, l'IBPT soutient que son interprétation de l'article 116/1§1^{er}, alinéa 3,6° de la LCE selon laquelle il vise un numéro de téléphone national appartenant au fournisseur de services, et non le numéro de la requérante est conforme aux exigences de l'article 9 de l'arrêté royal du 12 décembre 2018 dont il résulte que le consommateur doit être en mesure d'identifier le fournisseur de services et de le contacter lui-même, sans qu'il soit possible de déléguer cette charge de réception des plaintes à la requérante. S'agissant de la motivation de la proportionnalité de la sanction, l'IBPT renvoie à la motivation de la Décision attaquée, notamment sur les circonstances aggravantes et atténuantes prises en considération.

c) Décision de la Cour

14.2.3.

L'exigence de motivation de l'acte administratif litigieux exige (voir article 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs) que la motivation, telle qu'elle figure dans l'acte, énonce les considérations juridiques et factuelles sur lesquelles la décision est fondée et il faut que cette justification soit suffisante pour porter la décision. La motivation doit être satisfaisante.

L'obligation de motivation exige qu'il ne suffit pas de *donner une motivation* mais que les motifs doivent également être reflétés dans la décision elle-même.

Les administrés doivent être en mesure de prendre connaissance de la décision et des motifs sur lesquels elle se fonde.



Plus le pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative est large, plus le raisonnement doit être détaillé. Une autorité qui dispose d'un large pouvoir discrétionnaire doit énoncer les faits qui donnent lieu à la décision prise³².

Le terme « satisfaisant » signifie que la décision doit être suffisamment étayée par le raisonnement, ce qui implique que le raisonnement doit être fondé sur des faits réels, qu'un rapport raisonnable peut être déduit du raisonnement entre la décision envisagée et le but recherché et que, selon le cas, ce raisonnement montre que les options politiques prises ont été pesées³³.

L'expression « satisfaisante » signifie que la décision est étayée par la motivation³⁴.

L'objet de l'obligation de motivation est de donner un aperçu des motifs de cette décision tel que la personne à l'égard de laquelle la décision a été prise est en mesure d'apprécier correctement s'il est judicieux de se défendre contre cette décision avec les moyens dont elle dispose par la loi. Quiconque qui connaît les motifs d'une décision qui doit être formellement motivée, même si cette décision n'est pas formellement motivée, ne peut utilement invoquer la violation de l'obligation de motivation car, dans un tel cas, le but de l'obligation formelle de motivation est atteint, à savoir lui faire prendre conscience des motifs de la décision³⁵.

Pour atteindre l'objectif de l'obligation de motivation, la décision doit énoncer clairement et concrètement les motifs qui peuvent la justifier, il ne peut être tenu compte de l'explication fournie dans le cadre de la procédure judiciaire entamée ultérieurement³⁶.

Il suffit que les motifs soient clairement, si nécessaire de manière concise, énoncés dans la décision elle-même. S'il est fait référence à des avis ou à des rapports, il suffit d'indiquer brièvement l'objet et le contenu de ces documents, sans qu'il soit nécessaire de les reproduire intégralement ou de les joindre à la décision³⁷.

³² Cass. 15 février 1999, <http://www.cass.be> à sa date, arrêt n° S.98.0007.F; *A.J.T.* 2000-01, 103, noot PUT, J.; *Arr.Cass.* 1999, 199.

³³ Cass. 3 février 2000, <http://www.cass.be> à sa date, arrêt n° C.96.0380.N; *A.J.T.* 2000-01, 284; *Amén.* 2001, 324, noot PAQUES, B.; *Arr.Cass.* 2000, 288.

³⁴ voir: Cass. 12 novembre 2015, *APT* 2016, 94; <http://www.cass.be> à sa date, arrêt n° C.13.0257.N; *TBO* 2016, 152; aussi: Cass. 7 septembre 2017, *APT* 2018, 174; <http://www.cass.be> à sa date, arrêt n° C.16.0360.N.

³⁵ Conseil d'Etat n°. 40.442, 22 septembre 1992, *Arr. R.v.St.* 1992, z.p.; *Pas.* 1995, IV, 21; *R.A.C.E.* 1992, z.p.

³⁶ Comparer avec : Conseil d'Etat., 3 juin 1993, n.v. Syndicaat Machiensteen en n.v. Swenden, nr. 43.154. Aussi : Conseil d'Etat 17 mai 1993, n° 42.968.

³⁷ Conseil d'Etat n° 43.526, 29 juin 1993, *Arr. R.v.St.* 1993, z.p.; *R.A.C.E.* 1993, z.p.; *TBP* 1994, 225.



14.2.4.

En l'espèce, la Décision attaquée, dans sa motivation en droit et en fait relative à l'existence des manquements imputés à la requérante, apparaît être adéquatement motivée. La requérante a pris connaissance des motifs de droit et de fait qui sous-tendent la constatation des manquements.

Ces éléments ressortent clairement de la motivation de la Décision attaquée, puisqu'on peut notamment y lire que « [l]es dispositions non respectées ont été adoptées dans le cadre de la lutte contre la fraude et la protection des consommateurs. Ce sont des obligations claires. Pouvoir identifier le fournisseur d'un service payant, connaître son tarif, la manière de le contacter et avoir une idée du sérieux de ce dernier sont des éléments essentiels de la protection des consommateurs; (...) Les infractions constatées nuisent à la confiance que les utilisateurs finaux doivent pouvoir avoir dans les opérateurs. Cette confiance implique qu'ils puissent identifier les fournisseurs de services qui utilisent des numéros attribués auxdits opérateurs ou contester les facturations abusives de services non souscrits »³⁸.

Le fait que des manquements aient été matériellement constatés par l'IBPT, et que la requérante ait été informée de leur teneur par la Décision attaquée ne peut être remis en cause par la requérante, puisque par son courrier du 12 avril 2022 réagissant au projet de décision qui lui avait été adressé par l'IBPT, et qui faisait déjà état de ces manquements, la requérante a proposé d'y remédier. Il n'est pas contesté par la requérante que les mesures correctrices qu'elle a mis en œuvre n'ont cependant pas permis de régulariser totalement la situation.

14.2.5.

Les considérations de la requérante quant à la méthode de contrôle mise en œuvre par l'IBPT et les données chiffrées qui en ont résulté ne permettent pas de rapporter la preuve d'une erreur manifeste dans l'appréciation des faits examinés par l'IBPT. Il n'appartient au demeurant pas à la Cour des marchés de se prononcer sur l'opportunité ou le bien fondé des techniques d'enquête mises en œuvre par le régulateur tant qu'il n'en ressort pas le constat d'une violation d'une disposition légale ou d'une erreur d'appréciation manifeste en fait. L'examen de légalité de la Décision attaquée par la Cour des marchés n'a pas pour vocation de refaire l'enquête technique opérée par les services spécialisés du régulateur mais est circonscrit au cadre d'un examen de la Décision dans les limites d'un recours de contentieux objectif tel qu'il a été décrit ci-avant.

³⁸ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, point 4



14.2.6.

S'agissant des manquements qui lui sont imputés, SEWAN soutient que l'IBPT donnerait, dans la Décision attaquée, une interprétation des articles 116/1 §1^{er}, alinéa 6, 6° de la LCE et de l'article 9 de l'arrêté royal du 12 décembre 2018 qui serait illégale dans la mesure où ces dispositions n'exigeraient pas, contrairement à la thèse de l'IBPT, que figure dans le registre un numéro de téléphone national « appartenant ou détenu par un fournisseur de services ».

Selon SEWAN, l'IBPT ajouterait ainsi une condition au texte légal dès lors que rien n'interdirait à un fournisseur de services ou à un opérateur d'indiquer, pour le traitement des plaintes, un numéro de téléphone n'appartenant pas au fournisseur de services comme l'a fait en l'espèce, SEWAN, en mentionnant son propre numéro de téléphone.

14.2.7.

La Décision attaquée a abordé cette argumentation en ses points 40 et 41 qui sont rédigés comme il suit :

« 40. Si un registre des numéros payants existe et doit permettre aux consommateurs d'identifier les fournisseurs de services payants à l'œuvre derrière des numéros surtaxés, c'est pour leur permettre, non seulement d'étoffer leur plainte au regard des rubriques du registre (mauvais tarifs mentionnés, mauvais services mentionnés, pas de licence de jeu de hasard, etc.), mais aussi et surtout pour leur permettre de porter plainte eux-mêmes, directement entre les mains du fournisseur de service, et sans passer par leur opérateur ou par le détenteur de numéro.

41. Le fait que Sewan ait inséré, à certaines occasions son numéro ou ses coordonnées de contact en lieu et place de celles du fournisseur de services est non seulement un non-respect du prescrit légal et réglementaire, mais est en sus, une manière d'induire le consommateur en erreur. Ce dernier pourrait ainsi considérer que c'est Sewan lui-même le fournisseur de service dont il se plaint. Cela pourrait altérer son jugement sur la situation. Le fait, allégué par Sewan, selon lequel elle interviendrait en faveur du consommateur en cas de plainte, est, encore une fois, acté par l'IBPT, mais demeure purement étranger aux manquements constatés, puisque l'IBPT ne contrôle pas ici le processus de plainte ».

14.2.8.

L'article 116/1, §1^{er}, al. 3 à 6 a été inséré dans la LCE par l'article 22 de la loi du 31 juillet 2017 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques. Suivant les travaux préparatoires de cette loi, l'insertion de l'alinéa 3, prévoyant la création d'un registre spécifique concernant les fournisseurs de services, a été justifiée « pour lutter contre les fraudes au moyen de numéros à taux majoré »³⁹ (la cour souligne et met en évidence):

³⁹ Amendement n° 4 de Mme. LIJNEN et consorts; Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques, *Doc. Parl., Ch., s.o.* 2016-2017, n° 54-2558/002, p. 8.



« L'article 116/1 porte sur les obligations qui incombent à l'opérateur qui facture des services de tiers. Deux adaptations doivent être apportées au texte actuel:

1. *Modification au premier alinéa du § 1er concernant la conservation de la preuve de "l'engagement sous-jacent" sous la forme de données de trafic ou de transaction (Direct Operator Billing). L'opérateur facturant n'est pas toujours en mesure de fournir ces informations, par exemple lorsque la demande d'obtention du service ne passe pas par son propre réseau. Cela arrive fréquemment lorsque le client se trouve à l'étranger et surfe via un opérateur étranger ou en cas de Wi-Fi par exemple. Dans un tel cas, l'opérateur facturant garde à disposition du client le code unique de transaction, la référence d'achat, les données de transaction ou le sms de confirmation. En plus, l'opérateur facturant doit prendre les dispositions contractuelles nécessaires avec le prestataire de services à fournir la preuve à la première demande et de manière simple, au client concerné.*
2. **Ajout au § 1er de la création d'un registre contenant au moins les informations décrites dans ce paragraphe concernant les fournisseurs de services qui utilisent un numéro à taux majoré 070/090X pour lutter contre les fraudes au moyen de numéros à taux majoré.** »

Selon l'article 116/1, § 1^{er}, al. 3, de la LCE (la Cour souligne et met en évidence) :

« Un tiers qui utilise un numéro à taux majoré du plan de numérotation belge E.164 fournit, en vue de la publication, les données suivantes au registre visé à l'alinéa suivant, après quoi l'opérateur titulaire du numéro permet la mise en service de ce numéro à taux majoré :

1° le nom, l'adresse et, le cas échéant, le numéro BCE du fournisseur de services;

2° le MOSS UE ou numéro de T.V.A. belge de la partie responsable du versement de la T.V.A. sur les montants perçus;

3° la description du service;

4° les URL utilisés par le service;

5° le prix total du service;

6° l'adresse de contact, l'e-mail et le numéro de téléphone national, dont les coûts des communications à la minute ne dépassent pas ceux d'un appel vers un numéro géographique, pour le traitement des plaintes;

7° le cas échéant, le numéro de la licence selon la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs et ses arrêtés d'exécution;

8° la date de début et de fin du service;



9° les données mentionnées ci-dessus, qui étaient d'application au cours des 6 derniers mois, au cas où elles différeraient des données actuelles.

L'Institut et les opérateurs qui attribuent des numéros à taux majoré du plan de numérotation E.164 belge, prennent les arrangements nécessaires pour la création d'un registre devant permettre la publication des données visées à l'alinéa précédent.

Si le registre en question n'est pas créé dans les trois mois qui suivent l'entrée en vigueur du présent article, le ministre fixe, après avis de l'Institut, les modalités concernant le registre.

Le fournisseur de services informe l'opérateur facilitateur, qui attribue le numéro au fournisseur de services, de l'enregistrement correct et complet de ses données, préalablement à l'activation du numéro en question ».

14.2.9.

Il ressort de l'analyse de ces textes que l'IBPT n'a pas commis d'illégalité, dans la Décision attaquée, en considérant que SEWAN a commis des manquements en n'indiquant pas le numéro de téléphone belge du fournisseur de services dans le registre, ou en y mentionnant son propre numéro de téléphone.

La *ratio legis* de la loi du 31 juillet 2017 est d'accroître la protection du consommateur et de lutter contre la fraude dans le cadre de l'utilisation des numéros surtaxés. Dans cet objectif, il est conforme à l'esprit mais aussi au texte de la loi de considérer, comme l'a fait à bon droit l'IBPT, que c'est bien le numéro de téléphone du fournisseur de services qui doit être mentionné dans le registre, afin de permettre au consommateur de le contacter directement, sans être contraint de passer par un « mandataire » derrière lequel le fournisseur pourrait se dissimuler en lui déléguant le traitement des plaintes.

La Décision attaquée est donc adéquatement motivée en droit et en fait en ce qui concerne la constatation de ces manquements imputés à SEWAN.

Le deuxième moyen de SEWAN n'est pas fondé.

14.3. Quant au troisième moyen principal de la requérante intitulé « Absence de respect des garanties et d'un procès équitable – Défaut d'objectivité et d'impartialité », quant au quatrième moyen principal de la requérante intitulé « Non-respect du délai raisonnable et du devoir de célérité et de diligence » et quant au cinquième moyen principal de la requérante intitulé « Non-respect du devoir de prudence et de minutie »



La Cour relève que les arguments développés par la requérante au travers de ces trois moyens se recoupent pour une large part. La Cour procédera à leur examen commun pour éviter les redites.

a) Thèse de la requérante

14.3.1.

Par son troisième moyen, la requérante soutient que l'IBPT a enfreint les garanties consacrées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « la CEDH »), à savoir le devoir pour l'administration sinon d'instruire le dossier à charge et à décharge, à tout le moins de faire preuve d'une impartialité et d'une objectivité suffisante dans l'examen des éléments qui sont portés à sa connaissance ou qui sont récoltés par lui⁴⁰.

Selon elle, plusieurs reproches peuvent être adressés à l'IBPT.

Premièrement, la requérante avance que l'IBPT aurait seulement construit un dossier « à charge », en effectuant des contrôles depuis 2019 sans prendre la peine d'informer la requérante des manquements relevés. Elle réitère son argument relatif à l'utilisation d'une « porte dérobée » par l'IBPT, en consultant les données des registres sur l'adresse www.vas.sewan.be, ce qui illustrerait que l'IBPT a seulement récolté des éléments « à charge ». Elle reproche également à l'IBPT de n'avoir retenu aucune circonstance atténuante et l'accuse d'enfreindre ses lignes directrices⁴¹.

Deuxièmement, la requérante reproche à l'IBPT de ne pas avoir fait preuve d'objectivité en maintenant son projet de décision « *sans prendre réellement en considération les moyens de défense et les arguments avancés par SEWAN* »⁴².

Troisièmement, la requérante accuse l'IBPT de ne pas avoir souhaité sanctionner d'autres opérateurs pour des manquements similaires, et de s'en être pris à la requérante qui est « *précisément l'opérateur qui avait manifesté – légitimement – ses réticences à la mise en place d'un registre des fournisseurs de services* »⁴³. Dans le même ordre d'idées, la requérante avance que l'IBPT n'indique et ne justifie pas pour quelle raison il s'est concentré sur la requérante et qu'il viole partant l'article 14, §2, de la loi statut lui imposant d'« *organiser de manière non discriminatoire toute forme d'enquêtes* ».

⁴⁰ Conclusions de la requérante, p. 39.

⁴¹ Conclusions de la requérante, p. 44.

⁴² Requête, p. 26.

⁴³ Conclusions de la requérante, p. 42.



Par son quatrième moyen, la requérante souligne que l'IBPT indique avoir commencé son contrôle du registre des fournisseurs de services de la requérante dès l'année 2019. Or, l'IBPT a attendu le 18 mars 2022 pour informer la requérante des éléments déjà constatés en 2019. Selon la requérante, cette façon de procéder est déloyale⁴⁴.

Elle expose en outre que les éléments de justifications avancé par l'IBPT – notamment la limite de 10 contrôles par jour – ne sont pas acceptables pour trois raisons.

Premièrement, la requérante avance que l'IBPT aurait pu s'adresser à elle pour obtenir un accès plus étendu ou demander à la requérante la communication de toute information utile en vue de contrôler le respect de la LCE, en vertu de l'article 14, §1^{er}, 3°, a) et 14, §2, 2°, de la loi statut⁴⁵. Selon la requérante, le fait pour l'IBPT d'avoir négligé d'exercer cette compétence démontre une absence de diligence.

Deuxièmement, la requérante avance que la limitation du nombre de consultations par jour n'a pas empêché l'IBPT de disposer de suffisamment de données avant le 23 novembre 2021, date à laquelle l'IBPT a alerté la requérante de la limite de sécurité.

Enfin, troisièmement, la requérante relève que « sur la seule date du 5 juillet 2022, l'IBPT a réalisé 359 consultations. Cela signifie qu'il était possible à l'IBPT de récolter dès lors le 23 novembre 2021 tous les éléments utiles, en nombre suffisant, sans attendre d'accumuler les preuves à la seule charge de SEWAN »⁴⁶.

Pour la requérante, il y a une contradiction entre l'attitude de l'IBPT et l'objectif de protection des utilisateurs finaux que l'IBPT dit poursuivre en la sanctionnant⁴⁷.

Au terme de son cinquième moyen, la requérante réitère des arguments déjà formulés dans ses deuxième, troisième, et quatrième moyens, à savoir que l'IBPT⁴⁸ :

- aurait laissé s'écouler un long laps de temps pour adopter la décision attaquée, sans notifier d'avertissement préalable ou d'invitation à régulariser la situation ;
- aurait adopté une interprétation erronée de l'article 116/1, §1^{er}, 6°, de la LCE ;
- aurait utilisé une « porte dérobée » pour justifier l'adoption de la décision attaquée ;

⁴⁴ Requête, p. 28.

⁴⁵ Requête, p. 29.

⁴⁶ Requête, p. 33.

⁴⁷ Requête, p. 34.

⁴⁸ Conclusions de la requérante, p. 53.

COVER 01-00003183954-0046-0061-01-02-1



- n'aurait pas mis en œuvre en temps utile les compétences et les missions qui sont les siennes.

b) Thèse de l'IBPT

14.3.2.

L'IBPT soutient en substance, au terme de ses derniers écrits de conclusions :

- En réponse au troisième moyen de la requérante (troisième moyen en défense de l'IBPT) :
 - o qu'il n'a pas mené une enquête « à charge », mais que la chronologie des contrôles opérés depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 démontre qu'il a averti tous les opérateurs, en ce compris la requérante, qu'il procéderait à un contrôle futur du respect de la nouvelle législation applicable aux numéros payants. Ces contrôles ont débouché, s'agissant de la requérante, sur le courrier du 18 mars 2022 faisant état des manquements constatés, et lui demandant de régulariser la situation,
 - o qu'il a procédé à des contrôles complémentaires après l'audition de la requérante pour vérifier l'effectivité de la régularisation annoncée et les argument de défense avancés,
 - o que le nombre de contrôles opérés avancé par la requérante est sujet à caution et ne démontre en aucun cas un acharnement
- En réponse aux quatrième et cinquième moyens de la requérante (quatrième moyen en défense de l'IBPT) :
 - o que le délai raisonnable n'a pas été dépassé compte tenu du délai de latence laissé aux opérateurs, en 2019, pour s'accoutumer au nouveau régime et améliorer la situation, ce qui explique que les contrôles n'ont commencé qu'en 2020 et, pour des raisons techniques imputables à la requérante, n'ont pu s'intensifier que fin 2021,
 - o que la chronologie de l'enquête démontre que l'IBPT a agi avec diligence et célérité.



c) Décision de la Cour

14.3.3.

S'agissant du délai écoulé pour prendre la Décision attaquée, rien ne permet de contredire l'affirmation de l'IBPT selon laquelle il a laissé un délai d'un an aux opérateurs pour s'adapter aux nouvelles règles découlant de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019, instituant le registre des détenteurs de numéros payants, entré en vigueur le 1^{er} mars 2019. Il ressort du dossier administratif qu'effectivement, le contrôle du respect par la requérante de ses obligations légales a débuté en avril 2020. L'IBPT démontre, sans être contredit, qu'il n'a pu se livrer à des contrôles étendus ou intensifs de la requérante qu'à compter de l'adaptation par cette dernière de son système, le 25 novembre 2021. Un projet de décision lui fut ensuite notifié le 18 mars 2022, la Décision attaquée étant prise le 24 mai 2022.

Cette chronologie, qui repose sur les pièces du dossier administratif, ne permet pas de déceler l'existence d'un retard anormal pris par la phase d'enquête, retard tel qu'il aurait violé le droit au procès équitable ou les droits de défense de la requérante notamment en raison de la disparition de pièces de par l'écoulement du temps. La Cour relève, et il n'est pas contesté par SEWAN, que cette dernière est présentée par l'IBPT comme étant l'opérateur majeur du marché, détenant la plus grande capacité de numéros payants. Il ne peut donc être déduit de la fréquence et du nombre de contrôles opérés par l'IBPT à l'égard de SEWAN qu'il en découlerait un quelconque acharnement ou un défaut d'impartialité. Le fait que SEWAN ait été poursuivie et non d'autres opérateurs est une question d'opportunité des poursuites qui ressort de la compétence discrétionnaire de l'autorité administrative et qui échappe à la juridiction de la Cour des marchés.

14.3.4.

Il a déjà été répondu ci-avant, dans le cadre de l'examen du deuxième moyen de SEWAN, que la méthode d'enquête utilisée par l'IBPT n'apparaît pas être en contradiction avec la législation applicable, et que l'utilisation d'une « porte dérobée », et ses éventuelles conséquences préjudiciables pour SEWAN, n'étaient pas démontrées par cette dernière.

14.3.5.

Il n'est pas établi que l'enquête ait été menée uniquement à charge, la requérante ayant eu l'occasion de se défendre, par écrit, et lors de son audition, ses arguments ayant fait l'objet d'une réponse motivée de l'IBPT dans la Décision attaquée, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, après que l'IBPT ait encore opéré des contrôles complémentaires.



14.3.6.

Le respect du droit au procès équitable au sens de l'article 6 de la CEDH doit en outre s'apprécier au regard de la totalité de la procédure. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux impose que toute personne ait droit à un recours effectif devant un tribunal indépendant. Dans le cadre du présent recours devant la Cour des marchés, la requérante a pu effectivement exercer ce droit et faire valoir tous les arguments qu'elle jugeait utiles.

La requérante ne démontre pas que son droit à un procès équitable aurait été violé en l'espèce.

Il n'est pas plus démontré que l'IBPT aurait contrevenu aux principes de célérité, de diligence, de prudence et de minutie dans le cadre de l'enquête ayant mené à la constatation des manquements et que la requérante a tenté de régulariser après avoir été informée de ce constat.

14.3.7.

En conclusion de l'examen des moyens 2 à 5 de SEWAN, il ressort des considérations qui précèdent que le constat par l'IBPT de l'existence des manquements imputés à la requérante, au terme de la Décision attaquée, est valablement motivé en fait et en droit et qu'aucune violation du droit au procès équitable, du délai raisonnable et des devoirs de célérité, diligence, prudence et minutie n'est établie en l'espèce.

Les manquements étant avérés, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la requérante d'entendre annuler la Décision attaquée « en toutes ses dispositions ».

14.4. Quant au sixième moyen principal de la requérante intitulé « Non-respect du principe de proportionnalité – Violation de l'article 21,§1^{er} de la loi-statut et du cadre réglementaire pertinent»

Ce sixième moyen vise en réalité la motivation de la sanction infligée à la requérante au terme de la Décision attaquée. Il sera examiné ci-après conjointement avec le septième moyen subsidiaire de la requérante.



15. Quant aux septième à neuvième moyens subsidiaires de la requérante tendant à l'annulation partielle de la Décision attaquée

Au terme de ces trois moyens subsidiaires, la requérante postule l'annulation de la sanction qui lui a été infligée par l'IBPT.

15.1. Quant au septième moyen subsidiaire de la requérante intitulé « Absence de motivation de l'amende »

Ainsi qu'il a été mentionné ci-avant, ce moyen doit être lu conjointement avec le sixième moyen principal de la requérante et le troisième argument invoqué à l'appui de son second moyen principal.

La Cour procède à un examen commun de l'ensemble de ces moyens et griefs.

a) Thèse de la requérante

15.1.1.

Au terme des moyens et griefs mentionnés ci-avant, la requérante soutient que l'IBPT n'aurait pas adopté une décision motivée et proportionnée, au regard des manquements reprochés⁴⁹, pour déterminer la sanction retenue au terme de la Décision attaquée, à savoir une amende de 85.000,00 euros.

En effet, selon elle, les manquements ne constituent pas des manquements graves et sont strictement théoriques, notamment dans la mesure où les utilisateurs finaux n'ont pas été privés du droit d'introduire une plainte de sorte que, selon elle, l'objectif de la réglementation est respecté.

En outre, elle reproche à l'IBPT d'avoir adopté la Décision attaquée sans préalablement inviter formellement la requérante à régulariser sa situation. Elle en déduit que l'approche de l'IBPT n'est ni graduelle ni proportionnée.

Enfin, elle réitère l'argument selon lequel l'IBPT avait le devoir d'agir avec célérité et diligence dès la constatation des manquements.

⁴⁹ Conclusions de la requérante, p. 54.



Selon elle, « [I]’ensemble de ces circonstances démontre qu’une autre administration n’aurait pas agi de la façon dont l’IBPT a pu agir à l’encontre de SEWAN. Ces circonstances amènent dès lors à considérer qu’il n’était pas opportun de sanctionner SEWAN »⁵⁰.

b) Thèse de l’IBPT

15.1.2.

L’IBPT soutient avoir valablement motivé l’amende infligée à la requérante et que cette dernière a été déterminée en respectant le critère de proportionnalité, et en justifiant son montant au regard de toutes les circonstances de fait de l’espèce, conformément aux principes de la loi.

A cela s’ajoute que l’IBPT se réfère à ses lignes directrices ainsi qu’à sa propre pratique administrative en matière d’infraction aux dispositions protectrices des consommateurs pour des faits qui lèsent l’intérêt des consommateurs, qui ont un impact limité sur la concurrence, mais qui témoignent d’un non-respect presque complet de la réglementation, alors que l’obligation est claire⁵¹.

c) Décision de la Cour

15.1.3.

Les amendes imposées par l’IBPT pour une infraction aux règles dont il a la mission d’assurer le respect ont une nature pénale (cfr. notamment, Bruxelles, 12 juin 2013, RG 2011/AR/2481, § 51 et s.).

Selon la Cour européenne et la Cour de justice, c’est à la juridiction nationale qu’il appartient de qualifier la sanction.

Ainsi, dans l’affaire Aklagaren (CJUE Grande Chambre 26 février 2013, C-617/10) relative à l’imposition d’une sanction administrative dans le domaine fiscal, la Cour de justice confirme qu’il appartient à la juridiction nationale de déterminer le caractère pénal d’une sanction administrative prévue par son droit national et qu’aux fins d’apprécier la nature pénale de la sanction administrative en cause, trois critères sont pertinents. Le premier est la qualification juridique de l’infraction en droit interne, le deuxième la nature même de l’infraction et le troisième la nature ainsi que le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l’intéressé. Cet arrêt se réfère aux critères qui ont été dégagés par la Cour

⁵⁰ Conclusions de la requérante, p. 59.

⁵¹ Décision attaquée, pièce 21 du dossier de pièces, points 54 et 59.



européenne dans l'arrêt Engel c/ Pays-Bas du 8 juin 1976 pour déterminer le caractère pénal d'une sanction administrative au regard de l'article 6, § 1er, de la CEDH et, depuis lors, la Cour européenne les applique pour vérifier si des sanctions administratives nationales, notamment dans les domaines économique et financier, ont été infligées en violation de l'article 6, § 1er, de cette convention.

Par arrêt du 27 septembre 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé dans l'affaire Menarini Diagnostics c/ Italie, rendue à propos d'une sanction pécuniaire nationale pour des pratiques anti-concurrentielles, que ces critères sont alternatifs et non cumulatifs : pour que l'article 6, § 1er, s'applique au titre des mots 'accusation en matière pénale', il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, 'pénale' au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la 'manière pénale'. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une 'accusation en matière pénale'.

Lorsque la sanction revêt un caractère pénal, elle exige que la décision de l'autorité administrative subisse un contrôle par un organe judiciaire de pleine juridiction et offrant toutes les garanties prévues par cette disposition conventionnelle, tout en admettant que ces garanties ne soient pas scrupuleusement respectées par les autorités administratives elles-mêmes.

15.1.4.

Le caractère pénal de la sanction infligée par l'IBPT découle de la nature de l'infraction sanctionnée et du degré de sévérité de la sanction, celui-ci exposant d'ailleurs en termes de conclusions que l'amende doit avoir un caractère dissuasif compte tenu de la gravité, du caractère systémique et de la nature des manquements constatés.

En l'espèce, la Cour des marchés, exerçant sa pleine juridiction, estime que, compte tenu du montant élevé de l'amende infligée, la sanction relève, par sa sévérité, de la matière pénale⁵².

Le caractère pénal de la sanction à infliger à SEWAN implique que l'IBPT doive motiver celle-ci compte tenu des circonstances particulières de la cause.

⁵² CJUE, Schindler C/ Commission, 18 juillet 2013, C-501/11.

15.1.5:

La Cour relève que la Décision attaquée, s'agissant de l'amende, est notamment motivée comme il suit (la Cour souligne et met en évidence) :

« 4.1. Nécessité d'imposer une amende

45. L'IBPT est d'avis que l'imposition d'une amende administrative à SEWAN est justifiée pour les raisons suivantes :

a) Les dispositions non respectées ont été adoptées dans le cadre de la lutte contre la fraude et la protection des consommateurs. Ce sont des obligations claires. Pouvoir identifier le fournisseur d'un service payant, connaître son tarif, la manière de le contacter et avoir une idée du sérieux de ce dernier sont des éléments essentiels de la protection des consommateurs ;

b) Les infractions constatées nuisent à la confiance que les utilisateurs finaux doivent pouvoir avoir dans les opérateurs. Cette confiance implique qu'ils puissent identifier les fournisseurs de services qui utilisent des numéros attribués auxdits opérateurs ou contester les facturations abusives de services non souscrits ;

c) Pour garantir le respect des obligations légales et réglementaires applicables en l'espèce, et au vu des avertissements préalables à l'entrée en vigueur desdites dispositions qui ont été adressés aux opérateurs, un simple avertissement ne suffit pas. Ne pas imposer d'amende peut générer le signal que les opérateurs peuvent violer la législation et la réglementation sans crainte de sanctions financières, et qu'il leur suffit de se mettre en ordre une fois un contrôle effectué par l'IBPT ;

d) Les infractions aux dispositions protectrices des consommateurs ont déjà conduit, par le passé, à l'imposition d'amendes par l'IBPT19.

(...)

4.3. Calcul du montant de l'amende

4.3.1. Chiffre d'affaires

49. Selon les lignes directrices relatives au calcul du montant des amendes administratives établies par l'IBPT, la première étape du calcul du montant de base de l'amende consiste à déterminer le chiffre d'affaires du contrevenant.

50. Pour le calcul du montant de l'amende, l'IBPT tient compte du marché auquel se rapporte l'infraction. Selon les informations communiquées à l'IBPT par SEWAN pour l'année 2021, cette dernière a réalisé, sur le marché de détail, un chiffre d'affaires de [Confidentiel] euros.



51. Ensuite, conformément à la pratique décisionnelle de l'IBPT en matière d'imposition d'amendes, ce chiffre d'affaires est multiplié par le nombre d'années de participation à l'infraction afin de tenir compte de la durée de l'infraction.

52. En ce qui concerne le grief (non-respect de l'article 116/1, § 1er, al. 3, de la LCE et de son arrêté d'exécution), l'IBPT estime que depuis la date d'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 (le 1er mars 2019) jusqu'au 31 janvier 2022 (date de fin du contrôle continu de l'IBPT), SEWAN n'était pas en règle avec la réglementation. Soit une période d'environ 2 ans et 11 mois.

53. **L'IBPT constate que l'infraction est d'une durée relativement longue et prend en considération une durée moyenne de 2 ans et 11 mois.** Le chiffre d'affaires pris en compte par l'IBPT est donc de **2,9 fois chiffre d'affaires** (sic) de [Confidentiel] euros, à savoir [Confidentiel] euros.

4.3.2. Gravité de l'infraction

54. Selon les lignes directrices de l'IBPT, ce dernier apprécie la gravité de l'infraction, au cas par cas, pour chaque type d'infraction, en tenant compte de la nature de l'infraction, et de son impact réel et/ou potentiel sur **les objectifs auxquels il est porté atteinte. Ici, c'est la promotion des intérêts des consommateurs et de l'intérêt public** (la lutte contre la fraude est la ratio legis de la réglementation) qui sont compromis. **En cas d'atteinte limitée à plusieurs de ces objectifs, l'infraction est jugée de moyenne à grave.**

55. L'IBPT est d'avis que l'infraction est **d'intensité moyenne** et opte pour un pourcentage de 0,5 % pour les motifs suivants :

56. Il ressort des contrôles de l'IBPT que SEWAN est l'opérateur qui possède la plus grande capacité de numéros payants sur le marché avec [Confidentiel] numéros de la série 090X, soit [Confidentiel] du total du marché. Or, le registre des numéros payants n'est alimenté qu'en ce qui concerne 20 % de ces numéros, ce qui laisse 80 % des numéros payants possédés par SEWAN inactifs, mais néanmoins renseignés dans le registre, via des URL invalides qui renvoient à des pages vides.

57. Par ailleurs, parmi les numéros actifs, de multiples manquements évoqués supra sont à recenser. 94 % des numéros actifs ont une fiche qui comporte au moins un manquement.

58. Cela témoigne non pas d'une méconnaissance de la réglementation en vigueur, mais bien d'un non-respect presque total de celle-ci.

59. La pratique administrative de l'IBPT, en matière d'infraction aux dispositions protectrices des consommateurs, pour des faits qui lèsent l'intérêt des consommateurs, qui ont un impact limité sur la concurrence, mais qui témoignent d'un non-respect presque complet de la réglementation, alors que l'obligation est claire, est généralement fixée entre 0,5 % et 1 %²⁵.

60. Le montant de base de l'amende s'élève par conséquent à [Confidentiel] euros, multiplié par 0,5 %, soit [Confidentiel] euros (montant arrondi).



4.3.3. Circonstances aggravantes et atténuantes

61. L'IBPT a pris en considération l'affirmation de SEWAN selon laquelle elle aurait régularisé les manquements constatés entre la notification des griefs par l'IBPT, par courrier recommandé du 18 mars 2022 et son audition le 20 avril 2022. L'IBPT a analysé si cette affirmation était fondée et si cette démarche pouvait constituer une circonstance atténuante. L'IBPT a procédé à 100 contrôles supplémentaires. Sur les 100 contrôles, 95 des numéros nouvellement contrôlés étaient encore des fiches indiquant que le numéro n'était pas en service. Seuls 5 numéros étaient en services et parmi ceux-ci, seul un seul renvoyait à une fiche correcte. Les 4 autres mentionnaient comme numéro de contact du fournisseur de service payant, un numéro de téléphone de Sewan. **Il ne peut donc être conclu que Sewan a corrigé les manquements constatés, comme elle le soutient erronément. Aucune circonstance atténuante ne peut dès lors être retenue.**

62. L'IBPT retient comme circonstance aggravante le fait que l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation a fait l'objet d'un avertissement de l'IBPT de même que de la part de l'ASBL qui gère la portabilité des numéros. Le secteur a par ailleurs été associé à la préparation de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019. L'IBPT a enfin laissé suffisamment de temps depuis l'entrée en vigueur de cette réglementation le 1er mars 2019, pour que les opérateurs puissent se mettre en conformité avec celle-ci, sans pouvoir noter la moindre évolution positive dans l'alimentation de la base de données par SEWAN depuis lors. Même depuis son audition au cours de laquelle Sewan prétendait avoir régularisé sa situation, 99 manquements sur 100 ont été constatés dans le dernier échantillon analysé.

4.3.4. Calcul final du montant de l'amende

63. L'IBPT majore le montant de [Confidentiel] euros de [Confidentiel] euros, pour le porter à un total de 85 000 euros (montant arrondi), **au vu des circonstances aggravantes**, afin d'imposer une amende proportionnée et au vu du fait que le comportement de SEWAN, lorsque l'infraction a été établie, laisse à penser que cette dernière a une propension à répéter l'infraction.

64. L'IBPT estime que l'amende imposée à SEWAN a tout de même un effet dissuasif étant donné qu'en cas de nouvelle infraction de SEWAN à la réglementation susmentionnée, l'IBPT pourrait imposer une amende nettement plus élevée.

4.3.5. Réponse de SEWAN et point de vue de l'IBPT

65. Sewan s'étonne de la manière « dont elle a été informée des manquements reprochés et du laps de temps sur lequel » le contrôle a porté (point 4 de ses observations écrites du 12 avril 2022). Sewan aurait souhaité être « informellement » mise au courant des manquements relevés, pour pouvoir régulariser sa situation plus tôt, situation qu'elle affirme, à tort, avoir corrigée au demeurant.



66. A. En ce qui concerne la durée du contrôle, l'IBPT doit souligner qu'il est impossible de faire un contrôle immédiat d'une base de données de 22 815 numéros dont [Confidentiel] sont attribués à Sewan.

67. Par ailleurs, la fourniture de services payants suppose l'attribution et la mise hors services de numéros parfois dans de très courts laps de temps. Il est important d'avoir une vision étendue de la situation, au risque de ne pas pouvoir prendre en considération les évolutions incessantes du parc de numéros actifs et inactifs.

68. Enfin, si l'IBPT a laissé du temps aux opérateurs, c'était précisément dans le but qu'ils s'accoutument à la réglementation et dans l'espoir de voir une amélioration de la situation. Ainsi, en 2019, l'IBPT a essentiellement laissé le temps aux opérateurs d'alimenter la nouvelle base de données et de se familiariser avec l'outil. L'IBPT a en outre été attentif aux retours du secteur sur le sujet. C'est suite à cette année d'observation que l'IBPT a décidé de procéder aux véritables contrôles. Ceux-ci ont débuté en 2020. Le 22 avril 2020, l'IBPT a envoyé à Sewan une demande afin d'obtenir une liste des numéros payants actifs qui lui étaient attribués. Sewan a renvoyé une liste de numéros complète qui reprenait 80% de numéros inactifs qu'il a néanmoins fallu contrôler puisqu'ils n'étaient pas identifiés comme tels. Ceci étant, tous les détenteurs de numéros payants ont été soumis au même régime et contrôlés de la même manière, et pas uniquement Sewan. En 2020, l'IBPT ne pouvait effectuer que 10 contrôles par jour étant donné que Sewan bloquait les requêtes provenant de la même adresse IP au-delà de 10. Afin d'accélérer le contrôle, en novembre 2021, l'IBPT a demandé à Sewan de lever cette limite pour les requêtes en provenance de l'adresse IP de l'IBPT. Cela a été fait. Cependant, durant ces années de confinement, beaucoup d'employés de l'IBPT étaient contraints de travailler à domicile, et la limite des requêtes continuait à s'appliquer à leur adresse IP personnelle. Ceci explique le peu de contrôles qui pouvaient être réalisés par jour.

69. Quoi qu'il en soit, la situation est restée inchangée chez Sewan depuis 2019 et le serait encore si l'IBPT n'avait pas notifié un projet de décision le 18 mars 2022.

70. B. En ce qui concerne l'absence alléguée d'avertissement de l'IBPT, il convient de souligner, comme mentionné aux paragraphes 15 et 16 de la présente décision, que l'ASBL qui gère le registre a envoyé à Sewan, le 8 février 2019, un courrier en vue de l'entrée en vigueur prochaine de la réglementation et l'IBPT lui a fait l'annonce d'un prochain contrôle le 15 février 2019³¹. En 2020 et 2021 le plan opérationnel de l'IBPT annonçait concrètement la mise en oeuvre officielle de ce contrôle³². Le 22 avril 2020, l'IBPT a annoncé le contrôle et demandé la liste des numéros payants de Sewan³³. Enfin, rappelons qu'en novembre 2021, l'IBPT a demandé à Sewan de lever la limite de requêtes par jour qu'elle appliquait pour consulter les fiches des numéros payants depuis l'adresse IP de l'IBPT, sur son site. Ceci devait permettre d'accélérer les contrôles qui étaient limités à dix par jour du fait des restrictions informatiques de Sewan, et témoignait du fait que l'IBPT était en train de contrôler les numéros de Sewan en plus grand nombre à ce moment.



71. Il ne peut être soutenu que l'IBPT n'a pas averti Sewan ni lui être reproché, pour l'entame de la présente procédure, d'avoir débuté par la notification d'un projet de décision, étant entendu que tel est le prescrit de l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 précitée. Cette notification est en soi une mise en demeure. Ce n'est qu'après avoir entendu le destinataire du projet de mesures, tant oralement que par écrit, que l'IBPT estime ou non s'il y a lieu d'adopter une des mesures prévues par la loi, ce qui est donc le cas en l'espèce, uniquement à la date de la présente. »

15.1.6.

La Cour relève que l'IBPT justifie au point 52 de la Décision attaquée, la coefficient multiplicateur du calcul de l'amende (base de calcul = 2,9 x le chiffre d'affaires) relatif à la durée de l'infraction, comme il suit (la Cour souligne et met en évidence) : **« l'IBPT estime que depuis la date d'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 15 janvier 2019 (le 1er mars 2019) jusqu'au 31 janvier 2022 (date de fin du contrôle continu de l'IBPT), SEWAN n'était pas en règle avec la réglementation. Soit une période d'environ 2 ans et 11 mois.**

53. L'IBPT constate que l'infraction est d'une durée relativement longue et prend en considération une durée moyenne de 2 ans et 11 mois. **Le chiffre d'affaires pris en compte par l'IBPT est donc de 2,9 fois chiffre d'affaires (...)** ».

Or, au point 68 de la Décision attaquée, l'IBPT indique (la Cour souligne et met en évidence) : **« Enfin, si l'IBPT a laissé du temps aux opérateurs, c'était précisément dans le but qu'ils s'accoutument à la réglementation et dans l'espoir de voir une amélioration de la situation. Ainsi, en 2019, l'IBPT a essentiellement laissé le temps aux opérateurs d'alimenter la nouvelle base de données et de se familiariser avec l'outil. L'IBPT a en outre été attentif aux retours du secteur sur le sujet. C'est suite à cette année d'observation que l'IBPT a décidé de procéder aux véritables contrôles. Ceux-ci ont débuté en 2020. Le 22 avril 2020, l'IBPT a envoyé à Sewan une demande afin d'obtenir une liste des numéros payants actifs qui lui étaient attribués (...)** ».

Il est contradictoire de justifier le coefficient multiplicateur de l'amende relatif à la durée de l'infraction en prenant en compte la totalité de la période ayant couru depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition légale dont l'application est contrôlée, tout en y incluant la période d'observation, d'au moins un an, laissée aux opérateurs pour se familiariser avec le nouvel système mis en place.

L'IBPT ne motive pas pourquoi il n'a pas fait courir la période infractionnelle à compter du début du contrôle ou du premier avertissement notifié à la requérante, dès lors qu'il semble ressortir du texte point 68 de la Décision attaquée qu'une période de tolérance et d'adaptation d'un an a été laissée à l'ensemble du secteur, donc également à la requérante.



15.1.7.

L'IBPT, au point 54 de la Décision attaquée considère qu'il faut également qualifier l'infraction commise en l'espèce de « moyenne à grave » dès lors qu'il a constaté une atteinte limitée à « plusieurs des objectifs » de la législation auxquels il est porté atteinte, à savoir « la promotion de l'intérêts des consommateurs et l'intérêt public », en précisant que la lutte contre la fraude est la *ratio legis* de la réglementation. Il ressort cependant des « lignes directrices » de l'IBPT qu'en cas d'atteinte « limitée à l'un des objectifs concernés ou d'une atteinte à une obligation de type purement administratif, cette atteinte est susceptible de constituer une infraction légère », cette qualification permet ensuite à l'IBPT, toujours selon les lignes directrices, d'opter pour un « *pourcentage de gravité (qui ndlr) varie de 0 % à 5 % du chiffre d'affaires pertinent* »⁵³.

Le fait pour l'IBPT de retenir une atteinte à deux objectifs distincts « la promotion de l'intérêts des consommateurs et l'intérêt public », pour qualifier l'infraction de moyenne à grave apparait contradictoire avec la justification apportée au point 45 de la Décision attaquée quant à la nécessité d'imposer une amende dont il ressort que c'est uniquement le manquement au seul objectif de protection des consommateur qui justifie l'application de la sanction.

15.1.8.

Il ressort également de la Décision attaquée (point 61) que celle-ci retient une circonstance aggravante et rejette l'application de toute circonstance atténuante au motif que (la Cour souligne et met en évidence) : « *L'IBPT a pris en considération l'affirmation de SEWAN selon laquelle elle aurait régularisé les manquements constatés entre la notification des griefs par l'IBPT, par courrier recommandé du 18 mars 2022 et son audition le 20 avril 2022. L'IBPT a analysé si cette affirmation était fondée et si cette démarche pouvait constituer une circonstance atténuante. L'IBPT a procédé à 100 contrôles supplémentaires. Sur les 100 contrôles, 95 des numéros nouvellement contrôlés étaient encore des fiches indiquant que le numéro n'était pas en service. Seuls 5 numéros étaient en services et parmi ceux-ci, seul un seul renvoyait à une fiche correcte. Les 4 autres mentionnaient comme numéro de contact du fournisseur de service payant, un numéro de téléphone de Sewan. Il ne peut donc être conclu que Sewan a corrigé les manquements constatés, comme elle le soutient erronément. Aucune circonstance atténuante ne peut dès lors être retenue* ».

Les « lignes directrices de l'IBPT » font cependant mention (à leur point 22) de plusieurs circonstances atténuantes potentielles, et non d'une seule qui consisterait à « régulariser la situation ».

⁵³ Communication du Conseil de l'IBPT du 31 mars 2020 concernant les lignes directrices relatives au calcul du montant des amendes administratives imposées par l'IBPT, consultable sur www.ibpt.be.



Les « lignes directrices » reprennent à ce titre : le fait que l'IBPT n'a jamais poursuivi l'infraction par le passé bien qu'elle se soit déjà produite, le caractère non intentionnel de l'infraction, la contribution efficace et significative à l'enquête, l'adoption de mesures de réparation prises d'initiative et à temps, etc...

La Décision attaquée n'explique pas pourquoi les autres circonstances atténuantes éventuellement applicables, et dont la requérante estime pouvoir bénéficier, n'ont pas été prises en considération dans l'appréciation de la sanction.

15.1.9.

Il ressort enfin du dossier administratif que l'IBPT a communiqué à la requérante un projet de décision le 18 mars 2022 annonçant l'application d'une amende de 85.000,00 euros (pièce 1 du dossier de SEWAN).

La requérante a répondu à ce projet par courrier circonstancié du 12 avril 2022 (pièce 2 du dossier de SEWAN) en formulant des contestations et a mis en œuvre des mesures de réparation qui, si elles n'apparaissent pas avoir été complètes et totalement satisfaisantes, ont à tout le moins apporté quelques améliorations à la situation et semblent démontrer sa volonté de régulariser les manquements constatés.

La Décision attaquée ne comporte cependant aucune motivation quant au fait que, nonobstant les mesures de réparation – certes partielles - prises par la requérante, l'amende appliquée est demeurée identique à celle annoncée dans le projet de décision du 18 mars 2022.

15.1.10.

Il ressort de ces éléments que l'amende de 85.000,00 euros infligée à la requérante, qui revêt un caractère pénal, n'est pas valablement motivée.

La Décision attaquée sera annulée sur ce point et sera renvoyée à l'IBPT pour qu'il statue à nouveau, de manière adéquatement motivée, sur la sanction à appliquer à SEWAN compte tenu des considérations qui précèdent.

15.1.11.

Il convient également de condamner l'IBPT à rembourser le montant de l'amende de 85.000,00 euros, payée par SEWAN le 18 juillet 2022, dans l'attente d'une nouvelle décision.

Il n'y pas lieu de faire droit à la demande de SEWAN de se voir octroyer des intérêts sur cette somme, la loi-recours n'attribuant pas de compétence quant à ce à la Cour des marchés.



15.2.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens développés « à titre subsidiaire », « plus subsidiaire » et « encore plus subsidiaire » par la requérante, qui ne pourraient pas mener à une annulation plus complète de la Décision attaquée en ce qu'elle concerne l'amende infligée à SEWAN.

IX. Dépens

16.

Conformément à l'article 1017, alinéa 1, du Code judiciaire, l'IBPT, partie succombante, sera condamnée aux dépens, liquidés par SEWAN à 1.800,00 euros (indemnité de procédure – affaire non évaluable en argent).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant par contradictoirement,

Dit le recours recevable et le dit fondé dans la mesure suivante :

Annule la Décision attaquée du Conseil de l'IBPT du 24 mai 2022 en ce qu'elle inflige une amende de 85.000,00 euros à SEWAN,

Dit pour droit que la cause est renvoyée au Conseil de l'IBPT pour qu'il statue à nouveau, de manière motivée, sur la détermination du montant de l'amende compte tenu des considérations développées ci-avant,

Condamne l'IBPT à restituer à SEWAN, dans l'attente d'une nouvelle décision, l'amende payée de 85.000,00 euros,

Condamne l'IBPT aux dépens de la requérante, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée par elle à 1.800,00 euros,



Condamne l'IBPT au paiement du droit de mise au rôle devant la cour d'appel (400,00 €) au SPF FINANCES, conformément à l'article 269² § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

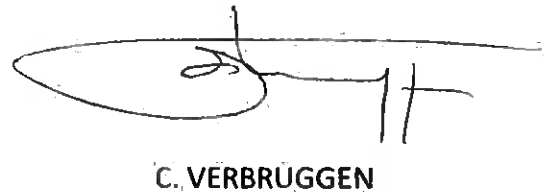
Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 19^{ème} chambre A de la cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés, le 8 mars 2023.

Où étaient présents :

- M. F. FOGLI, Conseiller ff. président,
- Mme A.-M. WITTERS, Conseiller
- Mme C. VERBRUGGEN, Conseiller
- Mme C. JOURDAN, Greffier



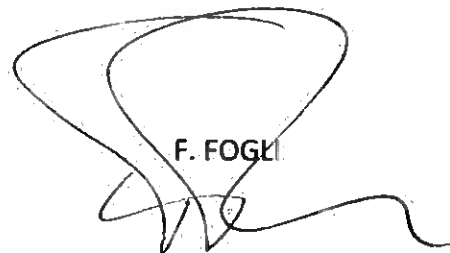
C. JOURDAN



C. VERBRUGGEN



A.-M. WITTERS



F. FOGLI

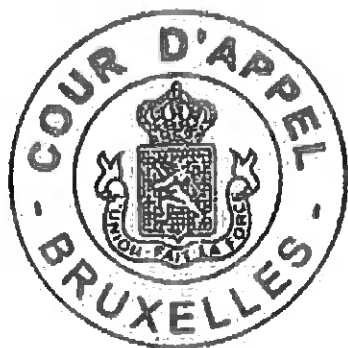


Copie conforme

Délivrée à : IBPT

art. Avis

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Bruxelles, le 13-03-2023

A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Jourdan", is written over a faint circular stamp that matches the seal of the Cour d'Appel de Bruxelles.

C. JOURDAN
Greffier