

Audience publique du 3 juillet 2018

Recours formé par
la société de droit anglais ..., ... (R.U.)
contre deux décisions de l'Institut Luxembourgeois de Régulation
en matière de services de communications électroniques

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 39270 du rôle et déposée le 16 mars 2017 au greffe du tribunal administratif par la société à responsabilité limitée MNKS SARL, ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, société d'avocats inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, représentée par Maître Marielle Stevenot, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société de droit anglais ..., établie et ayant son siège social à R.U. ..., inscrite à la ... du Royaume-Uni et du Pays de Galles sous le n°..., tendant à la réformation sinon à l'annulation d'une décision de l'établissement public Institut Luxembourgeois de Régulation portant le n° 16/216/ILR du 21 décembre 2016 prononçant une amende pour défaut de fourniture de documents et une décision confirmative du 25 janvier 2017 rendue sur recours gracieux ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe du tribunal administratif le 21 juin 2017 par la société anonyme Arendt & Medernach SA, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B186371, représentée par Maître Marianne Rau, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg au nom et pour le compte de l'établissement public Institut Luxembourgeois de Régulation, ayant son siège à L-1536 Luxembourg, 17, rue du Fossé, représenté par sa direction actuellement en fonctions ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 20 septembre 2017 par la société à responsabilité limitée MNKS SARL, préqualifiée, au nom et pour le compte de la société de droit anglais ..., préqualifiée ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe du tribunal administratif le 20 octobre 2017 par la société anonyme Arendt & Medernach SA, préqualifiée, au nom et pour le compte de l'établissement public Institut Luxembourgeois de Régulation, préqualifié ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions critiquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Maude Reisman en remplacement de Maître Marielle Stevenot et Maître Marianne Rau en leurs

plaidoiries respectives.

Par décision du 21 décembre 2016, l'établissement public Institut Luxembourgeois de Régulation, ci-après désigné par l'« ILR », prononça une sanction administrative à l'encontre de la société ..., ci-après désignée par « la société ... », pour défaut de fourniture de documents à remettre en application du règlement 15/200/ILR du 18 décembre 2015 portant sur les modalités de notifications des mesures de sécurité à prendre par les entreprises fournissant des réseaux de communications publics et/ou des services de communications électroniques au public dans le cadre de l'article 45 (1) et (2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, ci-après désigné par « le règlement 15/200/ILR », ladite décision étant rédigée dans les termes suivants : « (...)

Décision 16/216/ILR du 21 décembre 2016 contre ... pour

***DEFAUT DE FOURNITURE DES DOCUMENTS A REMETTRE POUR
LE 1^{er} JUILLET 2016 EN APPLICATION DU REGLEMENT 15/200/ILR***

Vu la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques;

Vu le règlement 15/200/ILR du 18 décembre 2015 portant sur les modalités de notification des mesures de sécurité à prendre par les entreprises fournissant des réseaux de communications publics et/ou des services de communications électroniques au public dans le cadre de l'article 45 (1) et (2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après : « le règlement 15/200/ILR »);

Vu le comportement et l'attitude tels que précisés ci-dessous de la société ...;

Vu les moyens de l'Institut figurant dans les différents courriers adressés à ... et qui sont repris ci-dessous;

Vu les pièces du dossier;

Vu la convocation recommandée à ... du 7 décembre 2016;

Vu le défaut de comparaître de ... en date du 21 décembre 2016;

Considérant que par lettre du 27 mai 2016, ... a été invitée à faire parvenir à l'Institut les documents requis par le règlement 15/200/ILR;

Que dans cette lettre, l'Institut a rappelé à ... qu'aux termes de l'article 3 dudit règlement, ... doit soumettre à l'Institut pour la première fois les documents visés aux articles 2(1) et 2(2) jusqu'au 1^{er} juillet 2016 au plus tard et que concrètement, il s'agit des documents suivants :

- le formulaire de notification des mesures adéquates pour gérer le risque en matière de sécurité des réseaux et des services et/ou des mesures appropriées pour assurer l'intégrité de ses réseaux dûment rempli ;
- un rapport généré par l'outil d'analyse de risque TISRIM mis à disposition par l'Institut ou tout autre rapport jugé équivalent.

Attendu que ... n'a pas réservé de suite à la lettre du 27 mai 2016, l'Institut a dû adresser un deuxième rappel à ... par courrier du 14 juillet 2016 lui fixant un délai pour remettre les documents pré-mentionnés pour le 19 août 2016 au plus tard.

A défaut de réponse à ses rappels, et, conformément aux dispositions l'article 15 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électronique (ci-après « la loi du 27 février 2011 »), l'Institut a, par courrier recommandé du 30 septembre 2016 mis formellement en demeure ... soit d'exprimer son point de vue quant au reproche formulé, soit de lui faire parvenir pour le 3 novembre 2016 les documents mentionnés.

Que par ce même courrier, l'Institut a informé ... qu'à défaut de réponse dans le délai imparti, une procédure de sanction telle que prévue par l'article 83 de la loi du 27 février 2011 pourrait être engagée à son encontre;

Considérant que ... n'a pas non plus réagi à cette mise en demeure, de sorte que l'Institut s'est vu contraint de lancer la procédure contradictoire telle que prévue à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 et a convoqué ... à une audience fixée au 21 décembre 2016 afin de lui permettre de présenter ses moyens de défense;

Considérant que ... ne s'est pas présentée à l'audience du 21 décembre 2016 pour présenter ses moyens de défense et qu'elle y a donc fait défaut;

Qu'il ressort des faits exposés ci-dessus que ... est en violation avec les dispositions du règlement 15/200/ILR pour ne pas avoir transmis les documents visés aux articles 2(1) et 2(2) du règlement précité jusqu'au 1^{er} juillet 2016 au plus tard ;

Considérant qu'en vertu de l'article 83(1) de la loi du 27 février 2011, les personnes morales et physiques tombant sous la surveillance de l'Institut peuvent être frappées par celui-ci d'une sanction administrative pour toutes les infractions à cette loi, aux règlements et cahiers de charges pris en son exécution ainsi qu'aux mesures régulatrices de l'Institut;

Qu'il y a dès lors lieu de prononcer une sanction administrative;

Par ces motifs

La Direction de l'Institut, statuant par défaut, faute de comparaître,

- 1. prononce une amende d'EUR 10.000 à l'encontre de la société ... sur base de l'article 83(1) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques;*
- 2. dit que la décision sera publiée sur le site Internet de l'Institut;*

3. impose à la société ... de transmettre les documents à remettre pour le 1^{er} juillet 2016 en application du règlement 15/200/ILR pour le 30 janvier 2017 au plus tard ;

4. informe la société ... qu'un recours en réformation contre la présente décision est possible devant le Tribunal Administratif de Luxembourg par ministère d'avocat à la Cour, au plus tard dans les deux mois qui suivent la notification de la présente décision. (...) ».

Par courrier du 16 janvier 2017, l'ILR s'adressa en ces termes à la société ... :
« (...) Par la présente, je vous fais parvenir en annexe un courrier qui nous a été retourné parce qu'il n'a pas pu être délivré à l'adresse indiquée. Ce Courrier concerne une sanction administrative pour défaut de fourniture des documents à remettre pour le 1^{er} juillet 2016 en application du règlement 15/200/ILR. (...) ».

Par courrier électronique du 25 janvier 2017, la société ... adressa la lettre suivante à l'ILR :

« (...) We refer to your letter dated 16 January 2017 and our call today. I must point out that I have not received any of the letters to which you refer and I am surprised given the issues that we had had last year that you did not take the trouble to contact me by phone or e mail.

For the record therefore we cannot ,eet the amende referred to In your letter.

As I pointed out also we have never provided any services in Luxembourg and do not intend to do so. The original registration was for the purposes of ARP under EU regulation 531/2012 which as you know was repealed before we could go live.

Therefore we request that you CANCEL our registration with immediate effect.

As previously requested please send any letters you posit to us also by e-mail to me (...) ».

Ce courrier fut suivi de la réponse suivante de l'ILR envoyée à la société ... par courrier électronique du 25 janvier 2017 :

« (...) I would like to point out that the letter of 16 January 2017 (attached to your e-mail) informing you that a fine of 10.000 € has been pronounced against ... Mobile Communications relates to the non- fulfilment of your obligations under Regulation 15/200/ILR and it **is not related to statistical information obligations.** My e-mail of 20 May 2016 (attached to your e-mail) related to an online survey of 2nd Semester 2015.

Incidentally, for your non-compliance with statistical information obligations (1st Semester 2016) another sanction (fine of 10.000 €) has been pronounced against your company on 20 December 2016 and you have been informed about this sanction by a separate letter. Indeed, did also not respond to the online survey regarding

electronic communications networks and services accessible on the website of the Institute for the first Semester 2016 pursuant to the obligation foreseen in Article 2 of the Regulation 11/160/ILR based on Article 14 of the Luxembourgish electronic communications networks and services Law of 27 February 2011 (hereinafter "the Law of 2011"). Therefore, we urge you to comply also with this decision.

Coming back to the letter of 16 January 2016 and thus the present case: according to Article 3 of the Regulation 15/200/ILR on reporting procedures of security measures to be taken by undertakings providing public communications networks and/or communication services to the public (hereinafter "the Regulation 15/200/ILR") in order to guarantee the integrity of their networks and services in the framework of articles 45(1) and 45 (2) of the Law of 2011 you have been obliged to submit the documents foreseen in articles 2(1) and 2(2) of the Regulation 15/200/ILR until 1 July 2016 at the latest.

Your company has been reminded several times (letters of 27 May and 14 July 2016) of this obligation and has been granted several deadline extensions. All of these reminders remained unanswered.

Therefore, the ILR formally summoned you by registered mail on 30 September 2016, pursuant to Article 15 of the Law of 2011, to fulfil your obligation until 3 November 2016 at the latest. By the same letter, issued on 30 September 2016, you have also been informed, that in the absence of any reply within the aforementioned deadline, a sanction procedure as provided for by Article 83 of the Law of 2011 could be initiated against your company.

Since ... did not reply until 3 November 2016, the ILR initiated the sanction procedure pursuant to Article 83 of the Law of 2011 and formally summoned you on 7 December 2016 at the premises of the Institute in order to allow you to present your defence.

... did neither appear on 7 December 2016 nor react in any other way. Thus the ILR had to pronounce a sanction against ... for the the non- fulfilment of your obligations under Regulation 15/200/ILR.

Consequently, the ILR maintains the fine pronounced on 21 December 2016 and requires its payment to be made to the Luxembourgish Land Registration and Estates Department (Administration de l'Enregistrement et des Domaines).

Finally, we acknowledge receipt of you request of 25th January 2017 to be withdrawn from the Luxembourg register of notified companies. (...) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 16 mars 2017, la société ... a fait introduire un recours tendant à la réformation sinon à l'annulation de la décision précitée de l'ILR n° 16/216/ILR du 21 décembre 2016 prononçant une amende pour défaut de fourniture de documents et de la décision confirmative du 25 janvier 2017 précitée rendue sur recours gracieux.

Etant donné que la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, ci-après désignée par « la loi du 27 février

2011 », dispose en son article 83 (6) qu'un recours en réformation devant le tribunal administratif est ouvert contre les décisions prises par l'ILR dans le cadre d'amendes d'ordre, le tribunal est compétent pour statuer sur le recours en réformation introduit à titre principal.

Le recours en réformation est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

A titre liminaire, le tribunal donne acte de la renonciation de la demanderesse quant à sa demande en communication du dossier au vu de la réception de celui-ci suite au dépôt par l'ILR du mémoire en réponse au greffe du tribunal administratif.

En droit, la demanderesse invoque, premièrement, en substance, une attitude déloyale de la part de l'ILR qui aurait violé le principe de confiance légitime et de sécurité juridique « - [e]n lui envoyant des courriers simples sans les transmettre par email en parallèle - [e]n ne s'assurant pas, face à la probable réception de récépissé de non remise et face à l'absence de réaction de ..., que les informations essentielles pour faire valoir ses droits lui soient effectivement parvenues ». Elle explique qu'un différend serait né entre l'ILR et elle-même concernant une autre problématique et qu'au terme de sa résolution, il aurait été convenu entre les parties que l'ILR « envoie[...] dorénavant copie des courriers et communications officielles par email tant à ... (directeur de ...) qu'à une autre personne de contact ». Elle estime « qu'[elle] [aurait pu] raisonnablement s'attendre à ce que l'ILR tente de la contacter par email pour l'informer de la procédure ouverte à son encontre et des sanctions susceptibles de lui être imposées » et qu'en n'agissant pas de la sorte, elle aurait violé le principe de confiance légitime et de sécurité juridique. Elle fait valoir que « cette attente légitime et raisonnable [...] [serait] d'autant plus caractérisée dès lors que la Loi Télécom impose[rait] le respect du contradictoire dans le cadre des procédures de sanction qu'elle met[trait] en place (...) ».

Par voie de réplique, elle s'interroge en substance sur les raisons pour lesquelles l'ILR n'aurait pas tout mis en œuvre pour s'assurer de la bonne communication entre les parties, soit par courrier électronique ainsi que cela aurait été convenu soit par la voie postale, à la bonne adresse, en relevant qu'elle aurait changé son adresse au courant du mois de juin 2016, tel que cela aurait été publié au ... à la mi-juin 2016 et que le contact e-mail de Monsieur ... n'aurait plus été valable pour avoir généré des problèmes de réception.

C'est à juste titre que l'ILR conclut qu'en l'espèce, il ne saurait être conclu à une violation des principes de sécurité juridique et de légitime confiance de l'administré, conclusion à laquelle le tribunal se rallie. En effet, il ressort à suffisance des pièces et éléments soumis à l'examen du tribunal que la correspondance adressée par l'ILR à la demanderesse fut adressée, s'agissant des demandes de renseignements, par la voie d'envoi de courrier électronique au représentant légal de la demanderesse Monsieur ... tels que son nom et son adresse sont renseignés dans le formulaire de notification daté du 30 juillet 2014 et, s'agissant de la communication relative aux obligations en matière de sécurité et d'intégrité des réseaux et des services de communications électroniques, par la voie postale. Il est indifférent à cet égard, d'une

part, que la demanderesse prétende ne pas avoir réceptionné les courriers électroniques adressés audit représentant légal, dès lors qu'il ressort des éléments versés en cause qu'ils lui furent adressés et qu'il appartient à la demanderesse, qui, de surcroît, est une entreprise de communications électroniques, de tout mettre en œuvre pour s'assurer que lesdits courriers électroniques parviennent à leur destinataire et n'aboutissent pas dans une boîte « spam » et, d'autre part, que la demanderesse reproche à l'ILR de ne pas avoir vérifié l'adresse de son siège social auprès du ..., dès lors que l'ILR relève à juste titre qu'il aurait, au contraire, appartenu à la demanderesse elle-même de signaler son changement de siège social, ainsi que le formulaire de notification le prévoit et ce, au plus tard dans un délai de 20 jours suivant la modification. Il s'y ajoute que c'est encore à bon droit que l'ILR retient, d'une part, qu'eu égard aux 150 entreprises notifiées dans le secteur des communications électroniques, il ne saurait être attendu de la part d'une entreprise soumise à l'obligation de notification telle que la demanderesse de pouvoir bénéficier de la part de l'ILR d'un traitement individualisé et privilégié de communication sur mesure et, d'autre part, que si la demanderesse n'était pas en mesure de remplir les obligations qui lui incombent au regard des dispositions concernées, il lui aurait appartenu de se « dénotifier », dès lors qu'elle ne saurait avoir ignoré qu'en sa qualité d'entreprise ayant fait l'objet d'une notification au sens de la loi du 27 février 2011 en date du 30 juillet 2014, elle était tenue conformément aux articles 45 et 46 de cette loi de fournir spontanément les documents requis à la date du 1^{er} juillet de chaque année ainsi que cela découle de l'article 3 du règlement 15/200/ILR. Le moyen est partant à écarter pour ne pas être fondé.

La demanderesse invoque, deuxièmement, en substance, une violation par l'ILR des articles 15 et 83 de la loi du 27 février 2011, en ce qu'elle conteste avoir réceptionné les courriers de l'ILR des 27 mai 2016, 14 juillet 2016, 30 septembre 2016, 7 décembre 2016 et 21 décembre 2016 l'invitant à transmettre à l'ILR les documents requis tout en insistant sur le fait que lesdits articles imposeraient à l'ILR « un formalisme tout à fait spécifique [...] aux fins de respecter les principes du contradictoire et des droits de la défense des personnes soumises à son pouvoir de régulation et de sanction ». Elle donne encore à considérer que le changement d'adresse effectif de son siège social serait intervenu le 14 juin 2016 et aurait été publié au ..., ce qui aurait rendu l'information officielle.

Par voie de réplique, elle conteste de surcroît le fait qu'elle aurait été valablement touchée à une adresse qui n'aurait plus été celle de son siège social. Elle insiste sur le fait que l'ILR aurait dû spécifiquement se poser la question de l'effectivité de la réception des convocations lui adressées en Angleterre. Elle conteste encore le fait qu'une obligation lui soit imposée d'informer l'ILR de son changement d'adresse. Elle estime, à cet égard, que « dans le cadre de la procédure de sanction, [ce serait] bien l'ILR qui [serait] tenu de toucher ses destinataires à la bonne adresse et donc de s'enquérir de leur situation précise [...], pas l'inverse ». Elle rappelle encore que l'obligation d'assurer le respect du contradictoire dans la procédure de sanction imposée par l'article 83 (2) de la loi du 27 février 2011 constituerait de toute évidence une application spéciale de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

L'ILR conclut au rejet de ce moyen.

L'article 15 de la loi du 27 février 2011 dispose ce qui suit :

«(1) Lorsque l'Institut constate qu'une entreprise notifiée ne respecte pas une ou plusieurs dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution, il en informe l'entreprise présumée fautive à laquelle il fixe un délai d'un mois au moins soit pour exprimer son propre point de vue quant aux reproches formulés par l'Institut, soit pour remédier aux manquements constatés. Ce délai peut être écourté par l'Institut si l'entreprise est d'accord avec ce raccourcissement ou si l'Institut a constaté des manquements répétés dans le chef de l'entreprise.

(2) Si l'Institut constate que l'entreprise concernée ne remédie pas aux manquements dans le délai mentionné au paragraphe (1), il prend, conformément à l'article 83 de la présente loi, des sanctions appropriées et proportionnées. »

L'article 83 de la loi du 27 février 2011 dispose comme suit :

« (1) L'entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe (1) de la présente loi peut être frappée par l'Institut d'une amende d'ordre qui ne peut pas dépasser un million (1.000.000) d'euros pour toutes violations de la présente loi, des règlements et cahiers des charges pris en son exécution ainsi que des mesures régulatrices de l'Institut (...)

(2) Dans tous les cas visés au présent article, il est statué après une procédure contradictoire, l'entreprise entendue en ses moyens de défense ou dûment appelée par envoi recommandé. L'entreprise peut se faire assister ou représenter (...) ».

C'est à bon droit que l'ILR rétorque que la procédure contradictoire prévue par les articles sus-visés a été respectée en l'espèce.

En effet, par courrier recommandé (n° RR 2363 6949 5 LU) du 30 septembre 2016 (posté le 5 octobre 2016) dont la preuve de la réception le 10 octobre 2016 est manifestement rapportée par un extrait du « *Tracking Enquiry System* » de l'entreprise des Postes et Télécommunications du 20 avril 2017 versé en cause, l'ILR, tout en se référant à ses lettres des 27 mai et du 14 juillet 2016, par ailleurs annexées audit courrier, mettait la demanderesse en demeure de lui fournir pour le 3 novembre 2016, les documents visés aux articles 2(1) et 2(2) du règlement ILR 15/200/ILR à savoir « *le formulaire de notification des mesures adéquates pour gérer le risque en matière de sécurité des réseaux et des services et/ou des mesures appropriées pour assurer l'intégrité de ses réseaux dûment ; un rapport généré par l'outil d'analyse de risque TISRIM mis à disposition par l'Institut ou tout autre rapport jugé équivalent* » en l'absence de fourniture spontanée desdits documents pour la date butoir du 1^{er} juillet 2016 telle que fixée à l'article 3 dudit règlement.

Il s'y ajoute que par courrier recommandé (n° RR 2363 6976 0 LU) du 7 décembre 2016 (posté le même jour), dont la preuve de la réception le 12 décembre 2016 est à l'évidence rapportée par un extrait du « *Tracking Enquiry System* » de l'entreprise des Postes et Télécommunications du 20 avril 2017 versé en cause, l'ILR tout en se référant à ses lettres des 27 mai, 14 juillet et 30 septembre 2016, auxquelles il n'a pas été réservé de suite, a convoqué la demanderesse dans ses locaux à la date du 21 décembre 2016 afin de lui permettre de présenter ses moyens « *au vu (...) de ce qu'elle n'avait pas respecté les dispositions du règlement 15/200/ILR du 18*

décembre 2015 portant sur les modalités de notification des mesures de sécurité à prendre par les entreprises fournissant les réseaux de communications publics et/ou des services de communications électroniques au public dans le cadre de l'article 45 (1) et (2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques [de sorte qu'il se voyait] désormais contraint [...] de lancer la procédure contradictoire telle que prévue à l'article 83 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (...) ».

Ainsi, il ressort à suffisance de droit que la procédure contradictoire telle que prévue aux articles 15 et 83 de la loi du 27 février 2011 a bien été respectée en l'espèce par l'ILR dès lors qu'il ne saurait être contesté au vu des récépissés des deux envois recommandés sus-visés dûment signés que la demanderesse a, par le truchement d'une personne habilitée à réceptionner les envois recommandés lui adressés par l'ILR, été valablement mise en demeure par ce dernier de se conformer à ses obligations de fourniture de documents tels que visés aux articles 2(1) et 2(2) du règlement ILR 15/200/ILR et a été valablement convoquée pour présenter ses moyens au vu du non respect desdites obligations. Cette conclusion n'est pas éternuée par le fait que le courrier recommandé (n° RR 2834 3609 1 LU) adressé le 22 décembre 2016 à la demanderesse ait été retourné à l'ILR le 29 décembre 2016 dès lors que le motif de ce retour porte la mention « *non réclamé* ». De plus, ledit courrier est relatif à la notification de la sanction administrative faisant, par ailleurs, l'objet du présent recours et qu'il est, à l'évidence, étranger à la procédure contradictoire telle que prévue aux articles 15 et 83 de la loi du 27 février 2011, étant donné que ladite sanction administrative est l'aboutissement de la procédure contradictoire ci-visée. Le moyen afférent est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

La demanderesse invoque, troisièmement, en substance, la violation des formes destinées à protéger les intérêts privés en raison du prétendu non respect du contradictoire et de respect des droits de la défense ainsi qu'un excès de pouvoir caractérisé par la violation du principe général de droit de bonne administration, notamment le principe d'agir avec *fair play* en ce qu'elle estime qu'il aurait appartenu à l'ILR, à qui elle reproche d'avoir agi « *de mauvaise foi* », de « *contacter ... par email ou par téléphone, comme l'ILR l'[aurait] fait par le passé, afin de s'assurer que ... était bien informée des procédures en cours et de s'enquérir des raisons de l'absence de réaction de ... à l'envoi des courriers* ».

L'ILR conclut au rejet de ce moyen pour ne pas être fondé.

Force est au tribunal de constater que le moyen tiré de la violation du principe du contradictoire et du respect des droits de la défense ainsi que la bonne administration, notamment le principe d'agir avec *fair play*, a été toisé plus en avant dès lors qu'il a été relevé qu'aucun manquement ne saurait être retenu dans le chef de l'ILR étant donné qu'eu égard aux 150 entreprises notifiées dans le secteur des communications électroniques, il ne saurait être attendu de la part d'une entreprise soumise à l'obligation de notification telle que la demanderesse de pouvoir bénéficier de l'ILR d'un traitement individualisé et privilégié de communication sur mesure tel que la demanderesse estime y avoir droit, de sorte que le respect par l'ILR de la procédure légale prévue aux articles 15 et 83 de la loi du 27 février 2011 suffit à garantir le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense. Le moyen afférent est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

La demanderesse invoque, quatrième, en substance, la violation du principe de proportionnalité de la mesure imposée en ce qu'elle estime que « *les effets attachés [à la décision de l'ILR du 21 décembre 2016] [seraient] totalement disproportionnés par rapport à l'opportunité de cette décision* ». Elle fait valoir qu'« *il [serait] connu par l'ILR et non contesté que, bien qu'ayant fait partie des entreprises notifiées, la société ... n'[aurait] jamais dirigé d'activité vers le Luxembourg.(...) Finalement, il convient de pointer le manque de transparence et de fair play de la part de l'ILR qui, après avoir solutionné un différend en 24 heures avec ..., [aurait] laissé volontairement s'étaler les délais de procédure pour finalement notifier à la bonne adresse et à l'issue de toute la procédure contradictoire, une amende d'un montant totalement disproportionné de 10.000 euros* », de sorte que la décision déferée serait illégale et disproportionnée.

Par voie de réplique, la demanderesse insiste sur les faits suivants, à savoir (i) qu'elle percevrait difficilement le rapport de proportionnalité entre une amende d'un montant de 10.000 euros et une attitude soi-disant désinvolte de sa part, (ii) qu'elle ne verrait pas le lien à établir entre le montant de 10.000 euros et son absence de coopération qui aurait inutilement occupé et tracassé le personnel de l'ILR et (iii) qu'elle ne saurait retracer le rapport entre le montant de 10.000 euros et la circonstance qu'elle se revendiquerait comme étant l'une des plus grandes entreprises mondiales de fourniture de services mobiles et de roaming.

L'ILR conclut au rejet de ce moyen pour manquer de fondement, en ce qu'il estime que l'amende serait proportionnée.

Il échet de rappeler que l'article 83 de la loi du 27 février 2011 dont le texte est reproduit dans son intégralité plus en avant, dispose que l'entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe (1) de ladite loi peut être frappée par l'ILR d'une amende d'ordre qui ne peut pas dépasser un million d'euros pour toutes violations de la loi, des règlements et cahiers des charges pris en son exécution ainsi que des mesures régulatrices de l'ILR, ladite amende d'ordre faisant partie des sanctions appropriées et proportionnées que l'ILR est autorisé à prendre conformément à l'article 15 (2) de la loi du 27 février 2011 s'il constate que l'entreprise concernée ne remédie pas aux manquements dans le délai concerné.

Force est au tribunal de conclure qu'eu égard au fait que l'amende infligée à la demanderesse d'un montant de 10.000 euros ne constitue qu'un centième du maximum prévu par l'article 83 (1) de la loi du 27 février 2011, s'élevant à un million d'euros ainsi qu'à la circonstance que la demanderesse s'est abstenue pendant plus de six mois à remplir ses obligations de fourniture spontanée de documents auxquelles elle était tenue aux termes des articles 2(1) et 2(2) du règlement ILR 15/200/ILR dont elle ne saurait nier avoir eu connaissance de la teneur, attitude qui a nécessité plusieurs interventions, mises en demeure et rappels à l'ordre, lui notifiés valablement, générant dans le chef de l'ILR une surcharge administrative, il n'y a pas lieu de considérer en l'espèce, au regard des circonstances de l'espèce et eu égard à la négligence et à la désinvolture patentes de la demanderesse à s'exécuter que l'amende infligée est disproportionnée. Le moyen est partant à rejeter pour ne pas être fondé. Cette conclusion n'est pas éternuée par la considération de la demanderesse selon laquelle elle n'aurait aucune activité au Luxembourg, étant relevé que le tribunal a

constaté plus en avant que si la demanderesse n'avait pas été en mesure de remplir les obligations qui lui incombent au regard des dispositions concernées, il lui aurait appartenu de se « dénotifier », dès lors qu'elle ne saurait avoir ignoré qu'en sa qualité d'entreprise ayant fait l'objet d'une notification au sens de la loi du 27 février 2011 en date du 30 juillet 2014, elle était tenue conformément aux articles 45 et 46 de cette loi de fournir à l'ILR les documents requis à la date du 1^{er} juillet de chaque année ainsi que cela découle de l'article 3 du règlement 15/200/ILR.

Enfin, par voie de réplique, la demanderesse soulève, cinquièmement, en substance, la question de l'applicabilité du règlement 15/200/ILR à son encontre en contestant que ce dernier lui imposerait des obligations au motif qu'elle agirait en tant que *mobile virtual network operator* (MVNO), de sorte à ne pas transmettre des signaux sur des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2 (27) de la loi du 27 février 2011.

L'ILR conclut au rejet de ce moyen pour manquer de fondement.

L'article 2 (27) de la loi du 27 février 2011 définit les services de communications électroniques comme suit :

« un service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus; il ne comprend pas les services de la société de l'information qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques. »

L'article 8 de la loi du 27 février 2011 dispose que «(1) Toute personne physique ou morale qui a l'intention de fournir des réseaux ou des services de communications électroniques doit, au plus tard vingt jours avant de commencer la fourniture, notifier cette intention à l'Institut. La notification identifie sans équivoque l'entreprise et contient une description des réseaux ou des services à fournir, ainsi que la date du lancement prévu des activités. Ces informations sont consignées par l'Institut dans un registre accessible au public sous forme électronique ».

L'article 1^{er} du règlement 15/200/ILR dispose comme suit dans sa requête introductive d'instance: «(1) le présent règlement détermine les modalités de notification par les entreprises fournissant des réseaux de communications publics ou des services de communications électroniques accessibles au public des mesures visées à l'article 45 (3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci après la « Loi de 2011 ») ».

L'article 45 de la loi du 27 février 2011 dispose comme suit : «(1) Les entreprises fournissant des réseaux de communications publics ou des services de communications électroniques accessibles au public prennent des mesures techniques et organisationnelles adéquates pour gérer le risque en matière de sécurité des réseaux et des services de manière appropriée. Compte tenu des possibilités

techniques les plus récentes, ces mesures garantissent un niveau de sécurité adapté au risque existant. En particulier, des mesures sont prises pour prévenir ou limiter les conséquences des incidents de sécurité pour les utilisateurs et les réseaux interconnectés.

(2) Les entreprises fournissant des réseaux de communications publics prennent toutes les mesures appropriées pour assurer l'intégrité de leurs réseaux et garantir ainsi la continuité des services fournis sur ces réseaux.

(3) Les mesures prises sur bases des paragraphes précédents ainsi que les modifications y apportées sont notifiées sans délai à l'Institut.(...)

Il est constant en cause que la demanderesse est un opérateur dans le domaine des réseaux de communication et/ou services de communication, dès lors qu'elle se définit elle-même comme suit : *« ... est l'un des leaders mondiaux dans la prestation de services d'itinérance mobile globale mondiale pour les secteurs du voyage et de l'Internet des Objets (IoD) (Internet of Things (IoT)) à travers le monde. ... propose ses propres cartes SIM globales et une infrastructure complète pour accompagner ses clients partout dans le monde. ... dispose d'une vaste couverture mondiale (dans plus de 220 pays) et d'accords avec plus de 560 opérateurs dans le monde. ... est un MNO, ou plus précisément un MVNO, c'est-à-dire un Opérateur Virtuel de téléphonie Mobile (Mobile Virtual Network Operator). De ce fait, il ne possède pas de concession de spectre fréquence ni d'infrastructure de réseau propres, mais ... contracte des accords avec les opérateurs mobiles possédant un réseau mobile pour leur acheter un forfait d'utilisation de leur réseau radio et le revendre sous sa propre marque à ses clients. ».*

Force est au tribunal de constater que ce n'est pas parce que la demanderesse n'exploite pas une infrastructure de réseau propre qu'elle ne saurait être considérée comme un fournisseur de services de communication ouvertes au public au sens des dispositions précitées de la loi du 27 février 2011, étant relevé que son objet social consiste justement à proposer des services de transmission de signaux sur des réseaux de télécommunications électroniques nonobstant la question de l'appartenance desdits réseaux.

En tout état de cause, il aurait appartenu à la demanderesse, au titre de ses activités dans le domaine des communications électroniques, de fournir à l'ILR, dans les délais impartis, les informations idoines permettant à ce dernier de déterminer dans quelle mesure les obligations en matière d'intégrité et de sécurité des réseaux et des services de communications électroniques lui étaient applicables, selon la notification relative à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques faite auprès de l'ILR en date du 30 juillet 2014.

En l'absence de fourniture des documents sus-visés à l'ILR et en absence de dénotification de la demanderesse auprès de l'ILR - dénotification qui n'a été communiquée à l'ILR que par courrier électronique du 25 janvier 2017 -, il y a lieu de considérer que les dispositions du règlement 15/200/ILR étaient applicables à la demanderesse pour la période concernée, l'abstention d'une réponse par la demanderesse ne constituant manifestement pas un moyen de se soustraire aux obligations réglementaires auxquelles elle était soumise, indépendamment de la circonstance qu'elle affirme *« n '[avoir] jamais eu d'activité au Luxembourg ni aucun*

accord conclu avec un MNO (Mobile Network Operator) luxembourgeois ». Partant le moyen est à rejeter pour ne pas être fondé.

Au vu des développements qui précèdent, le recours est à rejeter pour n'être fondé en aucun de ses moyens.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000 euros, telle que sollicitée par la demanderesse, sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, quatrième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

au fond, le dit non justifié, partant en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sollicitée par la demanderesse ;

condamne la demanderesse aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Anne Gosset, premier juge,
Olivier Poos, premier juge,

et lu à l'audience publique du 3 juillet 2018 par le premier vice-président, en présence du greffier Marc Warken.

s.Marc Warken

s.Carlo Schockweiler

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 3 juillet 2018

Le greffier du tribunal administratif