

BVGer A-133/2021 vom 12. April 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-133_2021

FR: TAF A-133/2021 du 12 avril 2021

IT: TAF A-133/2021 del 12 aprile 2021

Regeste

Emoluments

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. L'Ombudscom, en tant qu'organe de conciliation en matière de télécommunications (cf. art. 12c al. 1 de la loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications [LTC, RS 784.10] et art. 42 al. 1 de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur les services de télécommunication [OST, RS 784.101.1]), est une autorité extérieure à l'administration fédérale statuant dans l'accomplissement de tâches de droit public que lui a confiées la Confédération au sens de l'art. 33 let. h LTAF (cf. arrêts du TAF A- 903/2010 du 17 mars 2011 consid. 1.1.2, A-6747/2008 du 24 février 2011 consid. 1.3, voir aussi sur cette notion B-2139/2009 du 10 novembre 2009 consid. 2). Aucune exception au sens de l'art. 32 LTAF ne trouvant au surplus application, le TAF est compétent pour statuer dans la présente cause. La présente procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

E. 1.2

Les factures n'ont, en principe, pas d'effet juridique direct et ne possèdent pas le caractère d'une décision. En l'espèce, l'office de conciliation a fait parvenir à la recourante un courrier daté du 8 décembre 2020 accompagné d'une facture. Cette lettre était désignée comme étant une décision, en avait la forme et comportait l'indication des voies de droit. A teneur de cet écrit, la recourante devait s'acquitter d'un émolument. Le courrier et la facture y relative forment en l'espèce une décision au sens de l'art. 5 PA (cf. arrêts du TAF A-4903/2010 du 17 mars 2011 consid. 1.1.1, A-6747/2008 du 24 février 2011 consid. 1.2, A-979/2008 du 22 octobre 2008 consid. 1).

E. 1.3

Pour le surplus, les autres conditions de recevabilité du recours (art. 20 s., 48, 50 et 52 PA) étant remplies, il convient d'entrer en matière.

E. 2

Peuvent être invoqués devant le TAF: la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (art. 49 PA). Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs

invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Thomas Häberli, in: Praxiskommentar VwVG, 2016, art. 62 n°42 p. 1306). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (arrêts du TAF A-344/2009 du 19 juillet 2010 consid. 2.2 et A-2047/2006 du 20 novembre 2009 consid. 3.2).

E. 3

Le présent litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure était en droit de mettre à la charge de la recourante un émolument de 1'960.15 francs (sans TVA) pour l'élaboration de la proposition de conciliation N°(...). En revanche, le Tribunal de céans n'est pas compétent pour trancher du fond du litige opposant B._____ (la cliente) à A._____ (le fournisseur de service à valeur ajoutée). En d'autres termes, la question de savoir si le montant des appels litigieux, initialement chiffré par la cliente à 892.28 francs, est dû ou non, doit être portée par-devant les juridictions civiles. Par conséquent, le Tribunal administratif fédéral n'est pas compétent pour en juger et n'entre en matière sur les griefs y relatifs que dans la mesure où ils sont in fine pertinents sous l'angle de la perception de l'émolument litigieux, soit l'objet du présent du litige. Il y a dès lors lieu d'examiner uniquement si l'émolument réclamé est conforme aux dispositions légales applicables.

E. 4.1

Il convient en premier lieu d'examiner si c'est à juste titre que l'organe de conciliation est entré en matière sur la demande de conciliation du 24 juillet 2020.

E. 4.2

En droit public, toutes les règles en matière de recevabilité sont impératives (Moor/Poltier, op. cit. p. 626), ce qui implique nécessairement que l'autorité vérifie si les conditions d'application en sont réalisées. L'autorité inférieure est une autorité chargée d'organiser la conciliation pour des litiges qui seraient normalement du ressort du juge civil (art. 43 al. 1 OST et arrêt du Tribunal fédéral 2C_78/2011 du 20 février 2012 consid. 4.1). A ce titre, il serait sans doute possible de s'inspirer des règles en matière civile. Cela ne changerait toutefois rien, car en procédure civile également, l'autorité saisie doit examiner d'office la question de la recevabilité de l'acte qui lui est adressé (cf. par exemple l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273] ou encore l'art. 60 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]). Ainsi, la question de la recevabilité doit être examinée d'office par l'Ombudscom (arrêt du TAF A-4040/2009 du 10 avril 2012 consid. 4.2).

E. 4.3

La LTC ne mentionne rien s'agissant des conditions de recevabilité - ou plus généralement de la procédure - des demandes de conciliation devant l'Ombudscom. L'art. 12c LTC, qui traite précisément de la conciliation en cas de différend entre un client et un fournisseur de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée, prévoit à son alinéa 4 que le Conseil fédéral en règle les modalités.

E. 4.4

Conformément à la délégation législative contenue à l'art. 12c al. 4 LTC, le Conseil fédéral a édicté des prescriptions d'exécution traitant en particulier de l'organe de conciliation et de la procédure applicable; il s'agit des art. 42 à 50 OST. L'art. 45 al. 2 OST traite spécifiquement de la question de la recevabilité.

E. 4.5

L'art. 45 al. 2 OST prévoit en particulier qu'une requête en conciliation n'est recevable que si la partie requérante a préalablement recherché une solution auprès de l'autre partie au litige (let. a). En outre, la requête, pour être recevable, doit ne pas être manifestement abusive (let. c), disposition qui ne fait que rappeler le principe de l'interdiction de l'abus de droit. Selon la doctrine et la jurisprudence, il y a abus de droit lorsque l'exercice d'un droit subjectif apparaît, dans un cas concret, comme manifestement contraire au droit (Moor/Poltier, op. cit., p. 434 s.; cf. arrêt du TAF A-6048/2008 du 10 décembre 2009 consid. 7.2.1). Tel est également le cas lorsqu'une institution juridique est utilisée manifestement à l'encontre de la finalité pour laquelle elle a été créée (cf. ATF 131 II 265 consid. 4.2 et les réf. citées, 127 II 49 consid. 5a et les réf. citées). En d'autres termes, un administré commet un abus de droit, lorsqu'il détourne une institution juridique de son but, au profit d'intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger. Un tel comportement ne mérite pas la protection du droit (cf. arrêt du TAF A-5977/2010 du 15 décembre 2011 consid. 5.3; ATF 119 Ia 227, 110 Ib 336 consid. 3a; décision de la Commission fédérale de recours en matière de douanes du 29 juillet 2004 publiée in: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 69.16 consid. 2a et 2b/bb; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle et Francfort 1990, n. 77, p. 246 ss).

E. 4.6

A teneur de l'art. 44 al. 1 OST, l'organe de conciliation se dote d'un règlement de procédure. Le règlement de procédure édicté par la Fondation Ombudscom du 11 juin 2008 en vigueur au moment des faits reprend, en substance et en son chiffre 8, les réquisits de l'art. 45 OST, les désignant au demeurant également comme "conditions de recevabilité".

E. 4.7

Au surplus, les principes généraux du droit administratif de procédure trouvent application dans le cadre des procédures menées par l'Ombudscom, à tout le moins en ce qui concerne les décisions en matière d'émoluments (arrêt du TAF A-4040/2009 du 10 avril 2012 consid.4.1 et 4.2).

E. 5.1

La recourante, non représentée, semble être d'avis que l'Ombudscom n'aurait pas dû entrer en matière sur la demande de conciliation dirigée contre elle, au motif qu'elle ne disposait pas de la qualité de partie. Elle fait en substance valoir qu'elle n'a pas elle-même fourni les prestations de voyance litigieuses de sorte qu'elle ne devrait pas en répondre, partant qu'elle ne devait pas être partie à la procédure de conciliation. En vertu de l'art. 36 al. 3bis OST, les titulaires de numéros surtaxés sont considérés comme fournisseurs de services à valeur ajoutée même lorsqu'ils ne les offrent pas eux-mêmes. Par conséquent, la recourante, en tant qu'elle est titulaire d'un numéro surtaxé, répond bien des services qui y sont offerts, même si c'est un tiers qui les fournit effectivement (arrêt du TAF A-113/2019 du 23 juillet 2019 consid. 3.2.1). La demande de conciliation était donc dirigée contre le bon sujet de droit. On regrettera toutefois que l'Ombudscom, qui a pour principale tâche de concilier les parties,

n'ait pas pris la peine d'expliquer brièvement à ces dernières la manière dont le droit régissait la relation triangulaire du cas d'espèce. A cet égard, il apparaissait d'emblée que les protagonistes se trouvaient dans une incompréhension peu propice au dialogue. La recourante, qui ne pratique pas la voyance et qui n'avait vraisemblablement jamais eu de contact avec la requérante, ne comprenait pas qu'elle puisse devoir répondre vis-à-vis d'elle, incompréhension dont l'organe de conciliation était informé dès le départ, puisque cela ressortait des pièces que la requérante avait jointes à sa requête. Quant à cette dernière, elle réclamait une somme qui incluait non seulement les appels effectués sur le raccordement de la recourante, mais également ceux qui avaient été effectués sur le raccordement de la voyante. Les parties n'étaient pas davantage au clair sur la manière dont leur rapport était régi au moment de saisir le Tribunal, puisque c'est la voyante qui a d'abord déposé un recours, avant qu'elle ne soit informée par le Tribunal qu'elle ne disposait a priori pas de la qualité de partie. L'on pouvait s'attendre de l'organe de conciliation qu'il tente brièvement d'éclairer les parties à ce sujet, au moins qu'il rappelle sommairement à la recourante que, dès lors qu'elle avait mis sa ligne téléphonique à disposition d'une tierce personne, elle devait répondre de l'usage qui en était fait. S'il est bien clair que la recourante devait connaître cette réalité juridique - qu'elle semblait cependant réellement ignorer - et qu'elle n'eût pas été habilitée à exciper de son ignorance y relative pour se soustraire à sa responsabilité, ce rappel - qui ne nécessitait au demeurant que quelques lignes supplémentaires - aurait peut-être permis aux protagonistes de se situer juridiquement, condition préalable à l'ouverture d'éventuelles négociations. Or, au vu des pièces au dossier, l'organe de conciliation n'a jamais émis de précision à ce sujet, et c'est pour la première fois par-devant le Tribunal de céans qu'il a mentionné l'art. 36 al. 3bis OST précité.

E. 5.2

La recourante fait également valoir, en substance, que la demande de conciliation était abusive. En l'espèce, la demande de conciliation du 24 juillet 2020 initiée par la cliente indique que la voyante lui a menti sur son identité, ses capacités et sur tous ce dont elles avaient parlé. Il semble donc que la cliente reprochait principalement à la voyante d'avoir formulé des prophéties qui ne sont pas advenues. Or, quiconque recourt à l'aide d'un tiers pour connaître l'avenir accepte nécessairement le risque de recevoir des prédictions qui ne se réaliseront pas. En reprochant ensuite à ce dernier leur non avènement, le client adopte a priori un comportement contradictoire et, en introduisant une procédure de conciliation à l'encontre dudit tiers, procédure dont les frais seront à charge de ce dernier, abusif. Concernant l'allégation selon laquelle la voyante aurait menti sur son identité - allégation qui n'est pas davantage précisée ni circonstanciée - on observera qu'il ressort d'un courrier du 6 juillet 2020 joint au dossier que la requérante pensait, à tort, que la recourante lui mentait et essayait de se défausser en lui disant qu'elle n'était pas la personne lui ayant prodigué les prestations de voyance. Ainsi, au vu des informations - lacunaires - dont disposait l'Ombudscom, la requête semblait manifestement abusive. Pour pouvoir véritablement en juger, il eût fallu faire préciser à la requérante ses doléances, mesure d'instruction simple et également élémentaire, puisqu'elle seule eût permis de connaître précisément les raisons ayant conduit au dépôt d'une demande de conciliation. Ainsi, en l'état du dossier, l'Ombudscom ne pouvait admettre, sans examen supplémentaire, que la condition de recevabilité ici litigieuse était remplie.

E. 5.3

Enfin, l'Ombudscom, qui doit examiner d'office toutes les conditions de recevabilité (consid. 4.2 supra), ne pouvaient admettre, comme il l'a fait, que la requérante avait démontré de manière crédible avoir essayé de trouver, sans succès, un accord avec le fournisseur de service à valeur ajoutée. L'Ombudscom a admis que cette condition était en remplie en se référant, semble-t-il, à un écrit de la première sur lequel ne figure ni destinataire ni date, et qui débute, sans autre forme d'introduction, de la manière suivante "Je n'aime pas les mensonges [phrase surlignée en rouge]. Je ne suis pas riche mais honnête!!!. Si je vous ai téléphoné c'est pas pour me mentir pour la somme de 892.28 francs. Je vous remercie poliment de me rembourser cette somme sur mon compte bancaire jusqu'au 26 juin 2020." Le courrier se clôt par les références bancaires de la requérante. Au dossier figure également une copie d'une enveloppe postale envoyée en courrier recommandé le 20 août 2020 par la cliente à la recourante. On peut se demander si ce courrier peut véritablement valoir tentative de trouver un accord au sens de l'art. 45 al.2 let. a OST. En effet, d'une part, tant la forme que le fond semblent exclure toute forme de dialogue et, précisément, toute volonté de trouver une solution consensuelle. D'autre part, le reproche général de mensonge n'est pas précisé ni détaillé, de sorte que l'interlocutrice n'était pas réellement en mesure de se positionner, ce qui était nécessaire pour qu'une éventuelle négociation puisse débiter. A cet égard, il faut relever que les communications litigieuses, relatives à des prestations de voyance, ont duré, au total, plus de 4 heures et ce sont étalées sur plusieurs jours. A la seule lecture dudit courrier, on ne sait pas si la cliente se plaignait de ce que les prophéties de la voyante ne s'étaient pas réalisées - si oui, laquelle où lesquelles, question également déterminante pour juger de l'éventuel caractère abusif de la demande de conciliation (consid. 5.2 infra) - où si elle se plaignait de mensonges concernant d'autres éléments. Le fait que d'autres pièces au dossier semblent indiquer un peu plus précisément ce dont la recourante se plaignait, à savoir que la voyante lui aurait menti quant à son identité, la durée depuis laquelle elle exerçait son activité et la teneur des prédictions formulées, n'y change rien, puisqu'il n'apparaît pas que ces reproches, pour partie plus précis, aient été communiqués à la recourante avant que l'organe de conciliation ne soit saisi. Il est vrai que la réponse de la recourante n'offrait pas davantage de perspective quant à une éventuelle solution à l'amiable - ce qui n'étonne au demeurant que peu au vu de la teneur du courrier qui lui avait été adressé. En effet, dans un écrit, non daté, adressé à la requérante, la recourante lui indiquait qu'il fallait cesser de lui écrire puisque qu'elle n'était pas la voyante, mais qu'elle avait simplement mis sa ligne téléphonique à disposition de cette dernière. Quoiqu'il en soit, il ressort d'une note téléphonique de l'organe de conciliation du 27 juillet 2020 que la requérante a informé ce dernier qu'à la suite de sa dernière correspondance, la recourante avait tenté de l'appeler avec un numéro masqué, mais qu'elle n'avait pas répondu. Or, si c'était bien la recourante qui avait appelé - ce que la requérante tenait pour vrai - alors il va de soi qu'en ne répondant pas, la requérante fermait la porte à une éventuelle tentative de trouver un accord. Au vu de ce qui précède, l'Ombudscom ne pouvait partir du principe que la condition de recevabilité selon laquelle la partie requérante doit préalablement à sa demande de conciliation avoir recherché une solution auprès de l'autre partie était remplie. Par conséquent, il n'aurait pas dû entrer en matière sur la demande de conciliation.

E. 6

Il ressort de ce qui précède que l'Ombudscom aurait dû déclarer irrecevable la demande de conciliation du 24 juillet 2020 (consid. 5.3). Le Tribunal observe en outre que, indépendamment de la question de la recevabilité, la perception d'un émoulement de

1'960.15 francs pour l'élaboration de la proposition de conciliation du 20 août 2020 ne respecte pas les principes juridiques régissant la matière et qu'il convient brièvement de rappeler.

E. 6.1

Conformément au principe constitutionnel de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.) qui, en matière de contributions publiques, figure aux art. 127 al. 1 et 164 al. 1 let d Cst, la perception de contributions publiques - à l'exception des émoluments de chancellerie - doit être prévue, quant à son principe, dans une loi au sens formel (ATF 135 I 130 consid. 7.2, 132 II 371 consid. 2.1). Si cette dernière délègue à l'organe exécutif la compétence d'établir une contribution, la norme de délégation ne peut constituer un blanc-seing en faveur de cette autorité. Elle doit indiquer, au moins dans les grandes lignes, le cercle des contribuables, l'objet et la base de calcul de cette contribution (ATF 130 I 113 consid. 2.2, 129 I 346 consid. 5.1 et les réf. citées; arrêts du TAF A-4620/2008 du 19 janvier 2009 consid. 3 et A-4116/2008 du 6 janvier 2010 consid. 4.1). Autrement dit, doivent être définis l'objet de la contribution - l'activité ou la prestation administrative à raison de laquelle la taxe est due -, le sujet - son débiteur -, les critères servant de base au tarif et le barème (Moor, op. cit., vol. III, Berne 1992, p. 367, ch. 7.2.4.3 et la réf. citée).

E. 6.2

Le TAF a déjà eu l'occasion de retenir que si les art. 40 al. 1 let. c et 12c al. 1 LTC indiquaient bien le sujet et l'objet de l'émoluments que devait percevoir l'organe de conciliation, tel n'était pas le cas en ce qui concerne la manière de le calculer. Il a toutefois été admis que les principes de la couverture des frais et de l'équivalence étaient des moyens appropriés et suffisants pour éviter que l'autorité ne perçoive un émolument abusif (ATAF 2010/34 consid. 8.2 et suivant).

E. 6.3

Le principe d'équivalence - qui est l'expression du principe de la proportionnalité en matière de contributions publiques - implique que le montant de la contribution soit en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et reste dans des limites raisonnables (ATF 139 I 138 consid. 3.2 et les références citées). Le principe d'équivalence n'exige pas que la contribution corresponde dans tous les cas exactement à la valeur de la prestation; le montant de la contribution peut en effet être calculé selon un certain schématisme tenant compte de la vraisemblance et de moyennes (ATF 139 III 334 consid. 3.2.4). La contribution doit cependant être établie selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences qui ne seraient pas justifiées par des motifs pertinents (ATF 143 I 220 consid. 5.2.2; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, in: Zentralblatt [ZBI] 104/2003 p. 522 et les réf. citées). Le tarif de l'émolument ne doit pas en particulier empêcher ou rendre difficile à l'excès l'utilisation de certaines institutions (voir ATF 120 Ia 171 consid. 2a et la réf. citée). Des prestations analogues seront taxées identiquement (ATF 97 I 193), à moins que les intérêts qu'y ont les débiteurs soient substantiellement différents (ATF 103 Ia 80).

E. 6.4

En l'espèce, il est manifeste que la perception d'un émolument de 1'960.15 francs ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec la valeur objective de la prestation fournie. On s'étonnera d'abord de ce que l'Ombudscom ait qualifié la complexité du cas de moyenne. En effet, sous l'angle factuel, l'Ombudscom a fait foi sans autre forme d'examen aux allégations

de la requérante qu'il s'est par conséquent contenté de reprendre. En particulier, il ne lui a pas fait préciser ses reproches très généraux et n'a pas pris en considération la prise de position (non datée) de la voyante jointe par la recourante, prise de position qui certes a été déposée postérieurement à l'établissement de la proposition de conciliation mais encore dans le délai imparti aux parties pour se prononcer sur celle-ci. Juridiquement, le cas soumis à l'Ombudscom ne présentait aucune complexité. La phase de conciliation a, quant à elle, été menée de manière très expéditive. En effet, en ne faisant pas préciser à la requérante ce qu'elle reprochait précisément au prestataire de service, l'organe de conciliation ne pouvait clairement cerner le différend qui les opposait et, partant, jouer son rôle de conciliateur. Il n'a pas davantage expliqué aux protagonistes, fût-ce très brièvement, la manière dont le droit appréhendait leur relation triangulaire (consid. 5.1 supra), pas plus qu'il n'a relancé la recourante après qu'elle se soit résolue à faire parvenir une prise de position. L'analyse du cas a elle aussi été particulièrement sommaire. A cet égard, on s'étonnera de lire, dans la proposition de conciliation, que "à défaut de prise de position du prestataire, l'Ombudsman est d'avis que [la recourante] n'a pas prouvé le bien-fondé de sa facturation [...]". Or, l'existence des prestations de voyance n'a jamais été contestée. Les relevés téléphoniques de l'opérateur attestent d'ailleurs de la réalité des appels litigieux. La requérante semblait en effet se plaindre de ce que les prestations étaient défectueuses - présupposant ainsi leur existence - ce qui lui appartenait de démontrer. Autre est la question de savoir si, en raison de l'absence de prise de position de la recourante sur ce point, il fallait accorder foi aux allégations de la requérante sans autre forme d'examen, étant à préciser que ces dernières étaient extrêmement vagues - de sorte que la recourante ne pouvait que difficilement prendre position - et potentiellement abusives (consid. 5.2 supra). Pour le reste, cette question, en ce qu'elle relève du fond, sort de l'objet du présent litige et n'a pas à être approfondie davantage (consid. 3.). Enfin, l'émolument (1'960.15 francs) mis à charge de la recourante est plus de deux fois supérieure à la valeur litigieuse (892.28 francs).

E. 6.5

Il résulte de ce qui précède qu'un émolument de 1'960.15 francs pour une conciliation portant sur un tel cas ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec la valeur objective de la prestation. Le principe de l'équivalence est donc violé en l'espèce.

E. 7.1

Dans la mesure où la recourante obtient gain de cause et où aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'avance de frais de 500 francs sera restituée à la recourante.

E. 7.2

Selon l'art. 64 al. 1 PA et l'art. 7 FITAF, la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, il ne se justifie pas d'allouer de dépens. La recourante n'en a au demeurant pas réclamé. (dispositif à la page suivante)