

# **BVGer A-8634/2007 vom 29. Mai 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-8634\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-8634_2007)

FR: TAF A-8634/2007 du 29 mai 2008

IT: TAF A-8634/2007 del 29 maggio 2008

## **Regeste**

Ressources d'adressage

## **Erwägungen**

### **E. 6.1**

Lorsqu'il a édicté les Prescriptions techniques et administratives concernant la répartition des numéros E.164, l'Office a fait usage de son large pouvoir réglementaire tiré de la subdélégation de compétence exposée ci-avant et de l'art. 28 al. 1 LTC (cf. supra consid. 4.1 et 4.2). En sa qualité d'autorité spécialisée en matière de télécommunications, il a fixé des règles précises en vue de protéger les consommateurs contre les abus pouvant être commis dans ce domaine. Aussi le Tribunal de céans doit-il faire preuve de retenue dans l'analyse de cette réglementation. Les règles dont la violation est invoquée sont prévues au chiffre 4.11.3 des Prescriptions précitées ainsi qu'à l'art. 13 al. 1bis 3ème phrase de l'OIP. A cet égard, l'on peine à voir en quoi l'OFCOM, respectivement le Conseil fédéral, auraient excédé ou abusé de leur pouvoir d'appréciation en instaurant de telles prescriptions (cf. sur ces notions: Grisel, op. cit., vol. I pp. 328 et 333). Le recourant ne fournit d'ailleurs aucun argument pertinent sur ce point. Ces règles trouvent donc application dans le cas particulier, si bien qu'il convient d'examiner si elles ont été respectées ou au contraire violées.

### **E. 6.2.1**

Il est constant en l'espèce que l'annonce publicitaire publiée dans l'édition du yyyy du journal le "Matin Bleu" contient des caractères plus petits pour le tarif des communications que pour le numéro payant. Elle n'est dès lors pas conforme aux prescriptions d'utilisation du numéro payant attribué au recourant, singulièrement à l'art. 13 al. 1bis 3ème phrase de l'OIP (cf. supra consid. 4.1).

### **E. 6.2.2**

Le second manquement consistait en l'absence d'indication du tarif de la communication à proximité du numéro payant sur le site internet du recourant. Sur ce point, il est vrai que la page d'accueil de ce site contenait, en entête, non seulement le numéro en cause mais également le tarif. Il n'en reste pas moins que le numéro litigieux apparaissait une seconde fois sur cette page sans indication du prix des communications. Or, on l'a vu (cf. supra consid. 4.1 et 4.2), aussi bien les Prescriptions techniques et administratives concernant la répartition des numéros E.164 (ch. 4.11.3) que les conditions spéciales d'utilisation fixées dans la décision d'attribution du numéro litigieux, précisent que chaque fois qu'un numéro est communiqué oralement ou par écrit, il convient d'indiquer clairement et sans ambiguïté le tarif des communications. Aussi les règles précitées n'ont-elles pas été respectées.

### **E. 6.2.3**

Par ailleurs, en cours de procédure, l'autorité intimée a fait état d'une nouvelle violation du droit applicable. Le recourant avait réactivé son site internet et avait indiqué le numéro payant sans séparer les chiffres de l'indicatif 0900 du reste du numéro. Il s'agit-là d'un fait nouveau survenu après le prononcé de la décision entreprise. Il convient de le traiter dans le cadre de la présente affaire, du moment qu'il était susceptible de conduire à une nouvelle décision de révocation (cf. supra consid. 2). L'argumentation soutenue par le recourant relative aux indicatifs ou aux préfixes est sans pertinence en l'occurrence. Comme on l'a vu (cf. supra consid. 4.1, 4.2 et 6.1), l'OFCOM, dans le cadre de son pouvoir réglementaire, a édicté des règles précises d'utilisation des numéros à valeur ajoutée. Parmi celles-ci, figure l'obligation de séparer les chiffres de l'indicatif 0900 du reste du numéro. Aussi l'absence de séparation constitue-t-elle une infraction à ces règles et donc au droit applicable.

### **E. 7.1**

Reste à examiner si la révocation du numéro payant attribué au recourant respecte le principe de la proportionnalité. Il ressort en effet de l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101) que l'activité de l'Etat doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure prise par l'autorité intimée, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments de fait portés à la connaissance de la Cour de céans. Cela inclut les faits nouveaux, soit, en particulier, ceux survenus postérieurement à la décision attaquée (cf. supra consid. 2).

### **E. 7.2**

Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 128 II 297 consid. 5.1, ATF 124 I 40 consid. 3e; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3323/2007 du 17 octobre 2007, consid. 12.1 et les références citées). L'intérêt public ici en cause est celui de la protection des consommateurs contre le risque de ne pas identifier le numéro litigieux comme un numéro de services à valeur ajoutée et d'être induit en erreur sur le prix de la communication.

### **E. 7.3**

Lorsque le bénéficiaire d'un numéro payant, par son comportement contraire aux règles visant à protéger les consommateurs, met en péril l'intérêt public ainsi protégé, l'Office peut, comme le prescrit l'art. 11 ORAT, révoquer la décision par laquelle il a attribué ce numéro payant. C'est ce qu'a fait l'autorité intimée en l'occurrence. Cependant, avant de prendre cette mesure, elle a informé le recourant des manquements qu'elle lui reprochait (lettres des 28 septembre et 18 octobre 2007). Elle l'a aussi avisé du fait que son numéro serait révoqué s'il ne fournissait pas la preuve qu'il avait remédié aux infractions jusqu'au 1er novembre 2007. Dans ce délai, il devait en particulier produire une annonce originale, un bon à tirer ou une copie de l'ordre de correction à z.\_\_\_\_\_. Comme le relève à juste titre l'administration, de tels documents permettent de s'assurer que le manquement a bel et bien été corrigé. Ces moyens de preuve impliquent la publication d'une nouvelle annonce, laquelle a pour but la protection des consommateurs. Il importe en effet que ceux-ci soient clairement informés du fait qu'il s'agit d'un numéro payant, singulièrement que le tarif des communications est plus élevé que pour une télécommunication usuelle. Or, lorsque l'Office a rendu la décision attaquée, le recourant n'avait publié aucune nouvelle annonce.

Ce dernier n'avait pas non plus modifié son site internet en indiquant chaque fois le tarif des communications à proximité du numéro payant. Ainsi le recourant n'avait-il pas respecté les conditions prévalant à l'utilisation du numéro à valeur ajoutée malgré l'injonction de l'autorité intimée. Dans ces conditions, la révocation immédiate du numéro apparaît comme une mesure nécessaire et propre à protéger les consommateurs. Elle est également adéquate compte tenu de l'intérêt public visé. Aussi la décision de l'administration du 19 novembre 2007 respecte-elle le principe de la proportionnalité, y compris dans le retrait de l'effet suspensif alors prononcé. Elle est donc conforme au droit.

#### **E. 7.4**

Postérieurement à la décision attaquée, le recourant s'est cependant conformé à quasi toutes les exigences correctrices imposées par l'Office suite aux différentes violations du droit commises. Il a ainsi modifié son site internet en indiquant systématiquement le prix de la prestation à proximité du numéro, puis en séparant l'indicatif 0900 du reste du numéro. Certes, il n'a pas fait publier une nouvelle annonce comme l'a exigé l'autorité intimée. Une telle mesure n'est toutefois pleinement efficace que si elle intervient rapidement après le manquement constaté. Or, le jour de la restitution de l'effet suspensif au recours (décision du 4 janvier 2008 confirmée par celle du 31 janvier suivant), la publication d'une nouvelle annonce n'apparaissait déjà plus propre à protéger le consommateur, compte tenu du temps écoulé depuis la première annonce (plus de trois mois). D'ailleurs, en cours de procédure (incident portant sur la restitution de l'effet suspensif au recours), l'OFCOM a admis qu'une telle mesure n'était pas indispensable à la protection des consommateurs, dès lors que le recourant avait renoncé à publier de nouvelles annonces. Par ailleurs, le dossier ne contient aucun élément laissant suspecter que d'autres infractions au droit applicable seront commises à l'avenir, risquant ainsi de mettre en péril l'intérêt des consommateurs. L'OFCOM ne le prétend au demeurant pas. Cela étant, eu égard à ces nouveaux éléments de fait, la situation telle qu'elle se présente dans le cadre de la procédure devant la Cour de céans, fait apparaître, à ce jour, la révocation du numéro payant comme une mesure disproportionnée. En effet, l'intérêt du consommateur n'est plus en danger et le but d'une telle mesure n'est pas de sanctionner le comportement du recourant.

#### **E. 8**

Le recourant fait aussi valoir devant le Tribunal de céans que la décision entreprise, singulièrement le retrait de l'effet suspensif par l'autorité, lui a causé un dommage, et que celui-ci s'élève à 10'000.-- francs.

##### **E. 8.1**

Sur ce point, l'on relèvera qu'en procédure administrative fédérale, l'autorité saisie examine d'office sa compétence (art. 7 al. 1 PA). Lorsqu'elle se tient pour incompétente, elle transmet sans délai l'affaire à l'autorité compétente (art. 8 al. 1 PA). Si elle estime que sa compétence est douteuse, elle ouvre sans délai un échange de vues avec l'autorité qu'elle considère comme compétente (cf. art. 8 al. 2 PA). Lorsqu'une partie prétend que l'autorité saisie est compétente pour connaître du litige, cette dernière rend une décision d'irrecevabilité si elle se considère incompétente (cf. art. 9 al. 2 PA). Dans cette dernière éventualité, il faut que l'administré ait exprimé clairement sa volonté de tenir l'autorité saisie pour compétente ou, qu'eu égard aux circonstances du cas particulier, une telle volonté doive être reconnue par l'autorité. Le seul fait qu'une requête est adressée à une autorité ne suffit pas, dans la mesure où, à ce stade, la partie estime uniquement que celle-ci

est compétente, sans pour autant l'affirmer. L'administré doit donc bien plutôt rendre reconnaissable sa volonté d'obtenir une décision de la part de l'autorité saisie (cf. ATF 108 Ib 540 consid. 2).

### **E. 8.2**

Dans sa réponse au recours interjeté contre sa décision du 19 novembre 2007, l'OFCOM a contesté la compétence du Tribunal de céans pour statuer sur la requête de dommages-intérêts formulée par le recourant. Ce dernier a exposé que sa demande était fondée sur l'art. 55 al. 4 PA, de sorte que le Tribunal administratif fédéral était compétent pour statuer également sur la question des dommages-intérêts (écritures des 20 décembre 2007 et 6 mars 2008). Il appert ainsi que le recourant entend obtenir une décision sur ce point et il appartient au Tribunal de céans de statuer.

### **E. 8.3**

La loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité; RS 170.32) s'applique à toutes les personnes investies d'une fonction publique de la Confédération, en particulier aux fonctionnaires et aux autres agents de la Confédération (art. 1 al. 1 let. e). L'autorité compétente statue sur les réclamations de la Confédération qui sont contestées ou sur celles qui sont dirigées contre elle. La procédure de recours est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale (art. 10 al. 1). Selon l'art. 1 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité (RS 170.321), les demandes de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation morale, formées contre la Confédération en vertu de la loi sur la responsabilité, seront adressées au Département fédéral des finances par écrit, avec indication des motifs et en deux exemplaires au moins (al. 1). Si les demandes ne sont pas de son ressort, le Département fédéral des finances les transmet aux organes qui sont compétents pour les admettre ou les contester (al. 2). Tout organe est tenu de transmettre sans délai les demandes qui ne sont pas de son ressort à l'organe compétent pour en connaître (al. 3). Le Département fédéral des finances est compétent, au sens de l'art. 10 al. 1 de la loi sur la responsabilité, pour statuer sur les réclamations. Il se prononce après avoir consulté l'organe dont relève le domaine ayant donné lieu à la contestation (art. 2 al.1). Les décisions selon les art. 10 al. 1 et 19 al. 3 de la loi sont sujettes à recours au Tribunal administratif fédéral (art. 2 al. 3).

### **E. 8.4**

Au vu de ces dispositions, il appert que le Tribunal administratif fédéral n'est compétent qu'en deuxième instance. Les voies de droit ne sont donc pas épuisées à cet égard, si bien que la Cour de céans ne peut pas entrer en matière sur cette conclusion (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2011/2006 et A-2832/2007 du 8 août 2007, consid. 4.1). Le fait que la demande de réparation formulée par le recourant trouve son fondement à l'art. 55 al. 4 PA n'y change rien, cette disposition n'instituant aucune règle de compétence particulière en faveur d'une autre autorité que celle prévue par la loi sur la responsabilité (cf. sur ce point: Message du 24 septembre 1965 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la procédure administrative [FF 1965 II 1383 [1407]]). Ainsi, cette conclusion est irrecevable (art. 9 al. 2 PA). L'acte de recours sera adressé au Département fédéral des finances afin qu'il se détermine sur la conclusion du recourant portant sur les dommages-intérêts.

### **E. 9**

Le recours se révèle bien fondé dans la mesure des considérants qui précèdent. S'agissant des frais de procédure devant l'autorité intimée dont le recourant demande la libération, il convient de retenir que ce dernier a provoqué la décision entreprise et que celle-ci était conforme au droit au moment où elle a été rendue. Les frais de procédure de l'instance précédente, soit 520.-- francs, devront donc être acquittés par le recourant. Quant aux frais de procédure devant le Tribunal de céans, fixés en application de l'art. 3 let. b du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), ils devront être partiellement mis à la charge du recourant conformément à l'art. 63 al. 1 2ème phrase PA. Le recourant supportera la moitié des frais de procédure, soit 500.-- francs. Aucune indemnité à titre de dépens ne sera allouée au recourant, qui n'a d'ailleurs pas pris de conclusion dans ce sens. Il n'a pas non plus démontré que la procédure lui a causé des frais relativement élevés (cf. art. 64 al. 1 PA; art. 7 et 13 FITAF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.