



## **Arrêt du 2 novembre 2021**

---

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),  
Claudia Pasqualetto Péquignot, Jürg Marcel Tiefenthal,  
juges,  
Manon Progin, greffière.

---

Parties

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
recourante,

contre

**Ombudscom,**  
Spitalgasse 14,  
3011 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Ressources d'adressage ; facture Ombudscom.

**Faits :****A.**

**A.a** Le 20 janvier 2020, B.\_\_\_\_\_ a introduit, pour le compte de C.\_\_\_\_\_, une demande de conciliation auprès de l'organe de conciliation Ombudscom (Fondation Ombudscom, ci-après : l'Ombudscom ou l'organe de conciliation). Elle indiquait contester la facture de 504 fr. 85 établie pour des services surtaxés par le prestataire de services de télécommunication, D.\_\_\_\_\_SA, pour le compte du prestataire de services à valeur ajoutée, A.\_\_\_\_\_AG. Elle joignait notamment à son courriel une copie de la facture du 10 décembre 2019 établie par D.\_\_\_\_\_SA pour la période du 10 novembre 2019 au 9 décembre 2019 et une copie du contrat de télécommunication, lequel relevait que le titulaire du contrat était E.\_\_\_\_\_, mais que l'utilisateur était C.\_\_\_\_\_, auprès duquel la facturation devait être effectuée.

**A.b** En réponse, le 21 janvier 2020, l'Ombudscom a expliqué qu'une procédure de conciliation était nécessairement précédée d'une tentative de résolution amiable du litige entre les parties, ce que le requérant devait démontrer. Il lui a également transmis des informations sur la procédure à suivre.

**A.c** Par courriel du 24 janvier 2020, B.\_\_\_\_\_, agissant au nom de E.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ (ci-après : les requérants), a demandé à A.\_\_\_\_\_AG la résiliation des services SMS. Elle indiquait également que ses mandants ne disposaient pas du niveau de français ou d'anglais requis pour avoir contracté de tels services, qu'ils réfutaient dès lors ces abonnements et demandaient l'annulation de la facture du montant de 400 francs.

**A.d** Le 27 janvier 2020, A.\_\_\_\_\_AG les a informés avoir bloqué le numéro sur leur plateforme de services premium et marketing. Elle a ensuite requis un courriel postal dans lequel ils feraient valoir leurs réclamations avec les informations utiles.

**A.e** Par courrier du même jour, les requérants ont adressé une réclamation à A.\_\_\_\_\_AG concernant le montant des factures du 10 décembre 2020 (*recte* : 2019) et du 10 janvier 2019 (*recte* : 2020). Ils contestaient principalement la facturation de services intitulés « SMS Premium » et la quantité des messages transmis vers l'étranger. Ils rappelaient leur difficulté à parler en français ou en anglais. Ils informaient avoir contacté l'Ombudscom et qu'ils entameraient la procédure de conciliation sans réponse satisfaisante de la part de A.\_\_\_\_\_AG. Enfin, ils rappelaient que C.\_\_\_\_\_ sollicitait l'annulation des factures et le remboursement de frais

d'arrangement de paiement qu'il avait engagés auprès de D. \_\_\_\_\_ SA. Divers documents étaient joints, dont les deux factures susmentionnées, avec le détail de la facturation.

**A.f** Par courrier du 11 février 2020, A. \_\_\_\_\_ AG a répondu à cette missive. Elle faisait valoir qu'elle avait vérifié le numéro de téléphone concerné et que les services payants contestés avaient bien été activés, que des informations avaient été fournies à chaque fois avant l'activation des services, sur le prix, l'annulation, etc. Elle expliquait ne pas comprendre pourquoi les requérants demandaient l'annulation de services qu'ils avaient commandés en connaissance de cause et posait une série de questions (« *Pourquoi n'avez-vous pas essayé d'arrêter le service immédiatement ? Pourquoi l'Utilisateur prétend ne pas pouvoir parler français ? Pourquoi nous menacez-vous alors qu'il y a des preuves sans fin ?? Pourquoi l'Utilisateur n'admettrait-il pas avoir décidé d'utiliser nos services, même après avoir contacté D. \_\_\_\_\_ SA [puisque nous avons déjà clarifié la situation avec lui] ?* »). Elle concluait en invitant les requérants à vérifier les informations fournies dans ledit courrier, en contactant éventuellement D. \_\_\_\_\_ SA à nouveau et de les recontacter en cas de nouvelles questions. Il était encore mentionné « *En attendant, faites nos meilleures salutations* ».

**A.g** Le 18 février 2020, l'Ombudscom a invité les requérants à poursuivre la discussion avec A. \_\_\_\_\_ AG.

**A.h** Par courriel du 1<sup>er</sup> mars 2020, B. \_\_\_\_\_, agissant au nom de C. \_\_\_\_\_, a fait suite au courrier du 11 février 2020 de A. \_\_\_\_\_ AG. Elle expliquait que si, certes, C. \_\_\_\_\_ avait adressé plusieurs SMS, il ne lui avait jamais été précisé qu'ils activaient un service permanent. Les quelques messages envoyés l'avaient été en pensant qu'ils restaient dans son forfait. Ce dernier ne comprenait pas le sens du « Service Premium » ni comment finalement une centaine de messages avaient été envoyés. Il demandait la reconsidération du montant de la facture et un rapide retour.

**A.i** Le 3 mars 2020, A. \_\_\_\_\_ AG a répondu aux requérants. Elle rappelait que C. \_\_\_\_\_ avait été informé plusieurs fois des coûts, qu'il avait envoyé une centaine de messages en tout, qu'il comprenait le français vu leur teneur. Elle le réinvitait finalement à consulter l'opérateur mobile afin de vérifier les données transmises.

**A.j** Ayant été tenu informé de la situation par courriel du 11 mars 2020 notamment des requérants, l'Ombudscom a, par courriel du 12 mars 2020,

informé A. \_\_\_\_\_ AG de la demande de conciliation dont il avait été saisi. Il l'a notamment invitée à déposer une prise de position jusqu'au 23 mars 2020.

**A.k** En réponse le même jour, A. \_\_\_\_\_ AG a annoncé qu'elle attendait toujours un retour des requérants suite à son courrier du 11 février 2020, à savoir une proposition concrète de leur part et des détails supplémentaires. Elle considérait que les conditions de recevabilité pour l'ouverture d'une procédure de conciliation n'étaient dès lors pas remplies. Elle y a joint le courrier du 11 février 2020.

**A.i** Le 16 mars 2020, l'Ombudscom s'est expliqué en mentionnant les courriels échangés entre les parties les 1<sup>er</sup> et 3 mars 2020, considérant que pour lui aucune solution n'avait pu être trouvée. Cette position a été contestée par A. \_\_\_\_\_ AG dans un courriel du 17 mars 2020. Elle relevait notamment attendre que les requérants vérifient les informations auprès de D. \_\_\_\_\_ SA et qu'ils lui reviennent ensuite en l'informant du montant final dont ils souhaiteraient obtenir le remboursement. Enfin, elle informait l'Ombudscom qu'elle avait décidé de rembourser intégralement les requérants et les contacterait directement à cet effet. Elle requérait dès lors la fermeture du dossier auprès de l'Ombudscom et l'avisait d'ores et déjà qu'elle ferait opposition à toute facture de sa part. D'autres courriels ont encore été échangés sur ce sujet entre l'Ombudscom et A. \_\_\_\_\_ AG.

**A.m** Le 17 mars 2020, A. \_\_\_\_\_ AG a transmis à C. \_\_\_\_\_ une proposition de règlement amiable du litige, à savoir le remboursement de l'intégralité du montant qu'il contestait. Elle annexait un document intitulé « accord à l'amiable » où il était convenu qu'elle rembourserait au prénommé le montant de 714 fr. 40, ce qui réglait définitivement le litige.

**A.n** Le 19 mars 2020, l'Ombudscom a requis des informations supplémentaires des requérants. Le même jour, il a sollicité de D. \_\_\_\_\_ SA des informations complémentaires sur les factures et les éléments de calculs des prix.

**A.o** Le 20 mars 2020, l'Ombudscom s'est déterminé sur la prise de position du 17 mars 2020 de A. \_\_\_\_\_ AG. Vu la volonté exprimée de régler le litige à l'amiable, il prolongeait son délai pour prendre position au 27 mars 2020 et l'informait que les requérants devaient retirer leur demande de conciliation avant cette date, à défaut de quoi il serait tenu d'élaborer une courte proposition de conciliation.

**A.p** Le 23 mars 2020, les requérants ont transmis la proposition transactionnelle du 17 mars 2020 de A. \_\_\_\_\_ AG. L'Ombudscom en a accusé réception et a attiré leur attention sur le fait qu'ils restaient tenus de retirer par écrit leur demande de conciliation. Il demandait également à être tenu informé de la suite du litige, en cas de refus de la proposition, pour qu'il puisse élaborer une proposition de conciliation cas échéant.

**A.q** Le 24 mars 2020, l'Ombudscom a relancé les requérants, n'ayant reçu aucune réponse de leur part suite au courriel du 19 mars 2020. Il demandait notamment s'ils avaient pris contact avec D. \_\_\_\_\_ SA. Il les a encore relancés par courriels des 6, 9 et 14 avril 2020.

**A.r** Le 8 avril 2020, D. \_\_\_\_\_ SA a notamment renseigné l'Ombudscom sur les numéros surtaxés (inscription, prix, désinscription, etc.) et a confirmé avoir requis de A. \_\_\_\_\_ AG la désinscription des requérants dès qu'ils l'avaient contactée.

**B.**

**B.a** Le 29 avril 2020, l'Ombudscom a transmis aux requérants et à A. \_\_\_\_\_ AG une proposition de conciliation.

**B.b** Le même jour, A. \_\_\_\_\_ AG a répondu. Elle s'étonnait de la proposition de conciliation, étant donné qu'elle avait remboursé l'intégralité de la somme requise. C. \_\_\_\_\_ s'étant engagé à interrompre la procédure de conciliation, elle refusait de payer des frais du fait de son omission. En réponse, l'Ombudscom a, toujours le même jour, confirmé que les requérants ne l'avaient pas informé de la conclusion de l'accord.

**B.c** Le 4 mai 2020, l'Ombudscom a demandé des informations aux requérants sur ce point. Il les a relancés le 6 mai 2020.

**B.d** Le même jour, la représentante des requérants a confirmé qu'ils avaient reçu une proposition transactionnelle de A. \_\_\_\_\_ AG et que C. \_\_\_\_\_ avait bien reçu le remboursement.

**B.e** En réponse toujours le même jour, l'Ombudscom a accusé réception du courriel et a pris acte du retrait de la demande de conciliation.

**B.f** Le 6 mai 2020 toujours, l'Ombudscom a informé A. \_\_\_\_\_ AG du fait que la demande de conciliation avait été retirée.

**C.**

**C.a** Par décision du 23 septembre 2020, l'Ombudscom a fixé les frais de la procédure de conciliation à 2'278 francs et les a mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ AG. Était jointe une facture portant sur un montant de 2'453 fr. 40, soit 2'278 francs majorés de 175 fr. 41 à titre de TVA.

**C.b** Le 1<sup>er</sup> octobre 2020, A. \_\_\_\_\_ AG a, par courriel, transmis son opposition à la décision de l'Ombudscom. Elle rappelait notamment l'avoir toujours informé du fait qu'elle s'opposait à toute conciliation et lui avoir également communiqué l'accord auquel elle était parvenue avec les parties dès son élaboration. Elle requérait une nouvelle facture avec un montant ajusté, correspondant à son réel travail, abstraction faite de celui qui avait été causé par le fait que C. \_\_\_\_\_ ne l'avait pas informé des éléments pertinents à temps.

**C.c** Le 2 octobre 2020, l'Ombudscom a expliqué brièvement le montant de sa facture.

**C.d** Le 8 octobre 2020, A. \_\_\_\_\_ AG a rappelé qu'elle considérait que le dossier avait été ouvert à tort, une discussion étant toujours en cours avec les requérants, et a demandé des explications quant au montant fixé, qui lui paraissait élevé en relation avec le montant habituellement facturé dans les procédures analogues auxquelles elle avait déjà été partie.

**C.e** En réponse, le 14 octobre 2020, l'Ombudscom a expliqué ne pas pouvoir adapter des factures ponctuellement, afin de respecter l'égalité de traitement des administrés. Il a ajouté que les dossiers étaient tous différents, que le cas d'espèce avait nécessité 7 heures de travail, notamment d'échanges de correspondance avec les parties.

## **D.**

**D.a** Par écriture du 20 octobre 2020, A. \_\_\_\_\_ AG (ci-après : la recourante) a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) d'un recours contre la décision du 23 septembre 2020. En substance, elle alléguait que l'Ombudscom (ci-après : l'autorité inférieure) avait abusé du pouvoir conféré par l'OFCOM, en lui facturant un montant abusif qui n'avait aucun rapport avec les prestations effectuées.

Le 3 novembre 2020, la recourante a complété son écriture de recours. Elle relevait que les requérants avaient contacté l'autorité inférieure alors même qu'ils étaient encore en discussion. Elle s'insurgeait du fait que l'autorité inférieure ait élaboré une proposition de conciliation quand bien

même elle l'avait avertie du fait qu'un accord avait été trouvé avec les requérants. Elle produisait deux autres propositions de transactions de l'autorité inférieure issues d'autres procédures auxquelles elle avait été partie et demandait une comparaison avec le cas d'espèce, démontrant selon elle que les coûts facturés dans l'actuel litige étaient surfaits. Elle estimait le montant des frais à 375 francs.

**D.b** Dans sa réponse, le 17 décembre 2020, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Elle énonçait sa version des faits et expliquait les bases de fixation des frais de la procédure, en relation avec les éléments du cas d'espèce. Elle concluait par le fait que le montant fixé respectait le principe d'équivalence.

**D.c** Par écriture du 18 janvier 2021, la recourante a transmis sa réplique au Tribunal. Elle contestait les éléments invoqués par l'autorité inférieure relativement à son financement et remettait en cause son fonctionnement. Elle expliquait le processus qu'elle suit lorsqu'elle tente de trouver un accord amiable, processus qui prend naturellement un certain temps. Ayant toutefois agi avec diligence, l'autorité inférieure aurait, à tort, ouvert une procédure de conciliation. Elle relevait encore que dans bon nombre de ses courriels, l'autorité inférieure se justifiait sur la nécessité d'ouvrir une procédure de conciliation et contestait la pertinence de mettre les frais y relatifs à sa charge. Enfin, elle avisait le Tribunal que, selon elle, l'autorité inférieure surfacturait ses prestations et abusait du pouvoir qui lui a été conféré par l'OFCOM.

**D.d** L'autorité inférieure a maintenu ses conclusions dans sa duplique du 26 janvier 2021. Elle relevait que son activité s'inscrivait dans son mandat légal et qu'elle était soumise annuellement au contrôle de réviseurs. Pour le reste, elle reprenait ses précédents arguments en relation avec l'ouverture de la procédure de conciliation. Elle faisait en particulier remarquer que, quand bien même elle aurait reçu de la part de la recourante la proposition de transaction qu'elle avait élaborée, elle n'était pas tenue d'interrompre la procédure sur cette seule base. En effet, selon sa pratique, il est fréquent que les clients retirent une procédure de conciliation prématurément sans qu'un accord ne soit encore passé et que, finalement, la conciliation privée se solde par un échec.

**D.e** Par écriture du 9 février 2021, la recourante a transmis ses observations finales. Elle informait n'avoir pas d'éléments à ajouter. Elle rappelait ses principaux arguments, en lien avec l'ouverture, selon elle abusive, de la procédure de conciliation.

**D.f** Par ordonnance du 16 février 2021, le Tribunal a avisé les parties que la cause était gardée à juger, sous réserve d'éventuelles mesures d'instructions supplémentaires.

Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans les considérants en droit ci-dessous.

## **Droit :**

### **1.**

**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 Tribunal, 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 à l'art. 33 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 Tribunal administratif fédéral [TAF] A-133/2021 du 12 avril 2021 consid. 1.1, A-4685/2020 du 21 mai 2021 consid. 1.1). Aucune exception au sens de l'art. 32 LTAF ne trouvant au surplus application, le Tribunal 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).

**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 23 septembre 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-133/2021 précité consid. 1.2, A-4903/2010 du 17 mars 2011 consid. 1.1.1).

**1.3** Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, la recourante possède la qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief.

**1.4** Déposé dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) légaux, le recours est ainsi recevable de sorte qu'il convient d'entrer en matière

**2.**

En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'une pleine cognition. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure (art. 49 PA), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation des faits (let. b) et l'opportunité de la décision attaquée (let. c), tous griefs que le recourant peut soulever à l'appui de son recours.

Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Le Tribunal 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. 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 (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 du 27 février 2014 consid. 2.2 et ATAF 2012/23 du 15 juin 2011 consid. 4).

**3.**

Le présent litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure était en droit de mettre un émolument de 2'278 fr. (sans TVA) à charge de la recourante pour l'élaboration de la proposition de conciliation (procédure no [...]).

En revanche, le Tribunal n'est pas compétent pour trancher du fond du litige opposant la recourante aux requérants. En effet, la question de savoir si le montant que la première a facturé aux seconds pour l'envoi et la réception des messages et la conclusion des abonnements litigieux est dû ou non, relève des juridictions civiles (cf. *a contrario* art. 42 ss OST, et en part. art. 43 et 46 al. 1 OST). Par conséquent, le Tribunal 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.

**4.**

Il convient en premier lieu d'examiner si l'organe de conciliation est entré en matière à juste titre sur la demande de conciliation du 20 janvier 2020.

**4.1** En droit public, toutes les règles en matière de recevabilité sont impératives (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, Vol. II, 3<sup>e</sup> éd. 2011, p. 626), ce qui implique nécessairement que l'autorité saisie vérifie si les conditions d'application en sont réalisées.

**4.1.1** En l'occurrence, l'autorité inférieure est une autorité chargée d'organiser la conciliation pour des litiges qui seraient normalement du ressort du juge civil (cf. art. 43 al. 1 OST et arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C\_781/2011 du 20 février 2012 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-133/2021 précité consid. 4.2). 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 de la demande de conciliation du 20 janvier 2020 devait être examinée d'office par l'Ombudscom (cf. arrêts du TAF A-133/2021 précité consid. 4.2, A-4040/2009 du 10 avril 2012 consid. 4.2).

**4.1.2** 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. C'est ce qu'il a fait en édictant 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.

**4.1.3** 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 (cf. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, Vol. I, 3<sup>e</sup> éd. 2012, p. 434 s.; cf. ATF 143 III 279 consid. 3 ; arrêt du TF 4A\_553/2020 du 16 février 2021 consid. 6.1 ; arrêts du TAF A-133/2021 précité consid. 4.5, 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 143 III 279 consid. 3 ; arrêt du TF 4A\_587/2021 du 28 mai 2021 consid. 6.1 ; arrêts du TAF A-1751/2017 du 1<sup>er</sup> mai 2020 consid. 7.3, A-4685/2020 du 21 mai 2021 consid. 6.4).

**4.1.4** Conformément à l'art. 44 al. 1 OST, la Fondation Ombudscom s'est dotée d'un règlement de procédure. Le règlement du 11 juin 2008 (ci-après : le règlement de procédure), 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".

**4.1.5** 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 (cf. arrêts TAF A-133/2021 précité consid. 4.7, A-4040/2009 du 10 avril 2012 consid. 4.1 et 4.2).

## **4.2**

**4.2.1** La recourante fait valoir que l'autorité inférieure n'aurait pas dû entrer en matière sur la demande de conciliation dirigée contre elle, au motif qu'elle était toujours en pourparlers avec les requérants. Elle échangeait en effet avec eux et tentait de comprendre leur position afin d'entamer une négociation quant au montant dont ils demandaient le remboursement.

**4.2.2** L'autorité inférieure, pour sa part, considère que les conditions pour ouvrir la procédure de conciliation étaient remplies. Elle s'est assurée que les parties avaient tenté de parvenir à un accord entre elles et, faute de retrait de la procédure par les requérants, était contrainte d'avancer dans la procédure et de rédiger le projet d'arrangement.

## **4.3**

**4.3.1** A cet égard, l'on ne saurait déduire des échanges des 27 janvier, 11 février, 1<sup>er</sup> et 3 mars 2020 que la recourante, comme elle l'affirme, entendait poursuivre la discussion avec les requérants en vue d'arriver à un accord avec eux. En effet, dans ses deux prises de position, elle maintenait que les requérants avaient bien activés les services litigieux, qu'ils avaient

été informés des conditions et tarifs, et que leur niveau de français n'était pas celui qu'ils prétendaient, de sorte qu'ils auraient dû comprendre ce qu'ils faisaient et les conséquences en résultant (et quand bien même, ils auraient dû à tout le moins comprendre, selon elle, les chiffres transmis relativement au coût des messages). Les requérants, pour leur part, expliquaient qu'ils pensaient que les SMS envoyés entraient dans leur forfait et ne pas comprendre pourquoi ils devaient finalement payer pour un nombre aussi élevés de messages (à savoir, aussi bien les messages envoyés que ceux qui ont été reçus). Or, la recourante n'a jamais pris la peine d'expliquer vraiment les messages facturés aux requérants. Elle s'est contentée à chaque fois de les renvoyer auprès du fournisseur, en leur assurant que les messages avaient été facturés à juste titre. L'on déduit de ses réponses, fermées, que la recourante se fondait toujours sur la prémisse que les requérants avaient activés les services, et ceci en connaissance de cause. Elle n'attachait aucun crédit à la position des requérants et ne montrait aucune disposition à modifier son point de vue.

L'on peut suivre ainsi la position de l'autorité inférieure considérant que la phase transactionnelle entre les parties était close. Les requérants ne pouvaient que difficilement comprendre que la recourante était toujours disposée à entrer en matière sur leur demande d'arrangement relativement aux factures contestées. Libre lui était également de relancer la discussion, ce qu'elle n'a pas fait, du moins pas avant le 18 mars 2020, et ce à seule fin d'éviter une procédure auprès de l'autorité inférieure. Qui plus est, elle a expressément précisé qu'elle considérait que les requérants avaient tort mais qu'elle voulait simplement éviter une procédure inutile, ce qui montre qu'elle soutenait toujours la même position. Enfin, la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend qu'elle attendait des nouvelles des requérants pour savoir ce qu'ils contestaient exactement et quel montant ils étaient d'accord de payer. En effet, ce n'est pas le rôle du client de se positionner de la sorte et d'imposer à la recourante le montant qu'il veut bien payer. En outre, les requérants ne pouvaient pas comprendre ceci des déclarations, fermées, de la recourante. Quand bien même, ils ont toujours fait savoir à la recourante qu'ils contestaient la totalité du montant facturé.

**4.3.2** Le Tribunal retient dès lors que la condition de recevabilité de l'art. 8 al. 1 let. b règlement était bien remplie.

## **5.**

La recourante fait ensuite valoir que la demande de conciliation était abusive.

**5.1** A cet égard, la recourante considère que les requérants ont avancé des motifs fallacieux pour contester les factures, qu'ils se sont contredits durant l'échange d'écritures, qu'ils n'ont pas vérifié les éléments qu'elle leur avait fournis, et ainsi, qu'elle ne savait pas ce qu'ils contestaient finalement réellement. Elle relève ensuite avoir averti l'autorité inférieure de son acceptation des revendications des recourants et convenu d'un remboursement total avec eux. De ce fait, la procédure était close. Or, l'autorité inférieure a poursuivi l'instruction et rédigé un projet de procédure de conciliation sans tenir compte du fait que le cas était réglé. Enfin, elle s'insurge du fait que les requérants n'aient pas retiré leur demande en conciliation, occasionnant des frais à sa charge de ce seul fait, quand bien même elle aurait pour sa part tenu l'autorité inférieure informée du règlement amiable du litige.

**5.2** Pour sa part, l'autorité inférieure conteste que la procédure de conciliation menée était abusive. Le renvoi, par la recourante, au fournisseur de services de télécommunications, démontre l'absence de solution qu'elle aurait pu proposer aux requérants. En outre, les requérants contestaient les services à valeur ajoutée facturés par la recourante et visait à obtenir un règlement amiable du litige.

**5.3** Le Tribunal considère que l'autorité inférieure peut à nouveau être suivie lorsqu'elle relève que l'introduction de la procédure de conciliation n'était pas manifestement abusive. En effet, saisie précocement par les requérants, elle les a renvoyés auprès de la recourante pour qu'ils tentent de trouver une solution amiable entre eux. Vu la position fermée de la recourante dans le dialogue, l'on comprend qu'ils aient préféré revenir vers l'autorité inférieure afin de poursuivre la tentative de règlement amiable du litige par son intermédiaire. Ils n'ont ainsi commis aucun abus de droit.

**5.4** Demeure la question du comportement contradictoire, aussi bien de l'autorité que des requérants.

**5.4.1** La recourante a en effet toujours avisé en temps et en heure l'autorité inférieure de sa volonté de régler le litige de manière privée. Elle l'a prévenue de ne pas ouvrir une procédure de conciliation, qu'elle réglerait le litige avec les requérants directement. Elle l'a informée du fait qu'une solution amiable avait été proposée, qu'elle avait fait droit à toutes les prétentions des requérants et que le litige était clos. Elle a ainsi agi avec diligence. Or, l'autorité inférieure a, malgré tout, poursuivi la procédure, ce qui a engendré des frais, qu'elle a mis à la charge de la recourante. Elle y était toutefois légalement tenue. En effet, en vertu de l'art. 11 du règlement, la procédure

de conciliation se clôture par l'acceptation commune de la proposition de conciliation (let. a), l'accord des parties (let. b), le constat de l'échec de la conciliation (let. c), le retrait de la demande de conciliation (let. d), le non-respect du délai imparti ou la disparition de l'une des conditions de recevabilité selon l'art. 8 du présent règlement (let. e). Si les parties conviennent d'une solution négociée à la place d'une procédure de conciliation, elles sont tenues d'en informer l'autorité inférieure. En pareille situation, cette dernière consigne l'accord et le transmet aux parties pour signature (art. 11 al. 3 règlement). Une fois la procédure de conciliation clôturée, il n'est plus possible d'ouvrir une nouvelle procédure de conciliation pour les mêmes faits, et ceci indépendamment du motif de clôture (art. 11 al. 5 règlement). Ainsi, faute du retrait par les requérants de leur demande de conciliation, elle ne pouvait clôturer d'elle-même la demande. Elle a par suite agi conformément à l'art. 11 al. 3 du règlement et aucun comportement contradictoire ne pourrait lui être reproché. De même, elle a informé les parties, par courriel des 20 et 23 mars 2020, des modalités de la procédure. Elle a expressément précisé à la recourante que, faute du retrait de la procédure par les requérants, elle restait tenue d'élaborer une proposition de conciliation. En outre, il est à relever que la recourante, si elle lui a bien fait parvenir la proposition de règlement amiable du litige transmise aux requérants, n'a pas apporté la preuve du paiement, ni l'accord final signé par les parties. Elle devait ainsi bien se rendre compte que, sur cette seule base, l'autorité inférieure ne pouvait pas clôturer le litige.

**5.4.2** Certes, le comportement des requérants n'est pas exempt de reproches. Ils auraient ainsi dû informer l'autorité inférieure de l'issue du litige et retirer leur demande. Toutefois, la recourante ne saurait leur reprocher un comportement contraire à la bonne foi. En effet, on l'a dit, elle aurait elle-même pu et dû informer l'autorité inférieure, en transmettant les documents nécessaires. De même, les requérants ne sont pas versés dans les procédures judiciaires alors que la recourante, comme elle l'a elle-même fait valoir, a déjà été partie à plusieurs procédures auprès de l'autorité inférieure. Les requérants ont ainsi averti l'autorité inférieure dès réception de la proposition transactionnelle, sans revenir ensuite avec un retrait formel de la procédure comme ils auraient dû le faire. Toutefois, vu la teneur du courriel du 6 mai 2020, l'on comprend qu'ils ne l'ont pas fait de mauvaise foi. Ce d'autant plus que, dans ces circonstances particulières, ils ont finalement recontacté l'autorité inférieure moins de deux semaines après avoir reçu le versement du montant litigieux. Enfin, il est d'usage dans pareille situation de prévoir une clause dans l'accord prévoyant expressément le

retrait de la procédure de conciliation par l'une ou l'autre partie. La recourante aurait également pu s'inquiéter de la procédure et exiger des requérants une preuve du retrait de celle-ci.

## **6.**

Il convient enfin d'analyser la question du montant de l'émolument mis à la charge de la recourante.

**6.1** La recourante fait valoir que le montant est excessif. Basé sur ses calculs estimatifs, le montant dû devrait se monter à 375 francs. Elle conteste le fonctionnement de l'autorité inférieure, notamment quant au fait que les courriers sont tous signés par l'Ombudsman, ce qui, selon elle, augmente le coût de chaque missive. Dans sa réplique, elle rajoute qu'elle n'a aucune information sur les éléments de calculs des émoluments.

**6.2** L'autorité inférieure explique notamment dans sa réponse son mode de financement. Elle explique que le montant du cas d'espèce a été facturé compte tenu de la complexité moyenne de l'affaire, d'un montant litigieux élevé et du temps de travail investi, soit 7 heures 20 minutes. Elle rajoute encore que son financement est contrôlé chaque année par des réviseurs, l'OFCOM et l'Autorité de surveillance des fondations.

## **6.3**

**6.3.1** Conformément au principe constitutionnel de la légalité (cf. art. 5 al. 1 Cst.) qui, en matière de contributions publiques, figure aux art. 127 al. 1 et 164 al. 1 let. d de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), 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 (cf. ATF 143 I 227 consid. 4.2, 143 I 220 consid. 5.1.1, 143 I 227 consid. 4.2). 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 (cf. ATF 147 I 16 consid. 3.4.2, 145 I 52 consid. 5.2.1, 143 I 227 consid. 4.2 ; ATAF 2018/10 consid. 5.1).

Le Tribunal 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'émolument 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 (cf. ATAF 2010/34 consid. 8.2 ss).

**6.3.2** 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 (cf. ATF 145 I 52 consid. 5.2.3, 143 I 227 consid. 4.2.2, 143 I 220 consid. 5.2.2, 143 I 147 consid. 6.3.1). 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 (cf. ATF 145 I 52 consid. 5.2.3, 143 I 220 consid. 5.2.2, 143 I 147 consid. 6.3.1). 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 (cf. ATF 143 I 220 consid. 5.2.2; arrêt TF 2C\_553/2016 du 5 décembre 2016 consid. 5.2 ; 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 en particulier pas empêcher ou rendre difficile à l'excès l'utilisation de certaines institutions (voir ATF 145 I 52 consid. 5.2.3, 143 I 227 consid. 4.3.1, 120 la 171 consid. 2a et la réf. citée). Des prestations analogues seront taxées identiquement (cf. ATF 97 I 193 consid. 6), à moins que les intérêts qu'y ont les débiteurs soient substantiellement différents (cf. ATF 103 la 80 consid. 2).

**6.4** En l'espèce, il appert que la perception d'un émolument de 2'278 francs ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec la valeur objective de la prestation fournie.

**6.4.1** C'est toutefois le lieu de préciser à titre préliminaire que les critiques de la recourante à l'encontre de l'ombudsman n'étaient ni nécessaires pour justifier de son recours ni appropriées à la présente procédure. Sur le fond ensuite, on s'étonnera d'abord de ce que l'autorité inférieure ait qualifié la complexité du cas de moyenne dans sa réponse (cf. n. 34), alors qu'elle l'avait considérée comme faible dans sa décision. A cet égard, le Tribunal retient que la complexité du cas d'espèce doit être qualifiée de faible. En effet, sous l'angle factuel, l'autorité inférieure s'est contentée de contacter D. \_\_\_\_\_ SA afin d'obtenir des informations complémentaires. Or, la réponse n'est parvenue qu'ultérieurement à la proposition de conciliation. Pour le reste, elle s'est référée aux allégations des parties. Elle a requis des pièces supplémentaires de la recourante (cf. notamment courriels des

10 février, 19 et 24 mars, 14 avril 2020), mais n'en a pour la plupart finalement pas eu besoin, l'accord ayant été signé par les parties dans l'intervalle. Au demeurant, la partie en fait de la proposition contractuelle reprend simplement les échanges de courriels avec les parties. Dans la partie « conditions de recevabilité », elle expose les échanges des 24 janvier, 6 et 11 février et 1<sup>er</sup> et 3 mars 2020. Juridiquement, le cas ne présentait pas non plus de difficulté particulière, la question étant de trancher si les frais encourus par les requérants avaient bien été facturés à juste titre ou non par la recourante. La phase de conciliation, quant à elle, n'a pas vu beaucoup d'échanges entre les parties. Les requérants ont exposé le litige à l'autorité inférieure, laquelle a donné à la recourante la possibilité de se déterminer. De là, la solution transactionnelle est très simple, puisqu'à titre de motivation, elle se fonde simplement sur la proposition de la recourante de rembourser l'intégralité du montant litigieux. Aucune recherche juridique n'a donc finalement été nécessaire et il ne ressort pas du dossier que l'autorité inférieure en a réellement effectuées, hormis les questions de recevabilité. De plus, elle n'a pas cherché activement un accord entre les parties. Elle n'a pas fait préciser aux requérants ce qu'ils entendaient obtenir du prestataire de service. L'autorité inférieure n'a pas davantage expliqué aux protagonistes, fût-ce très brièvement, la manière dont le droit appréhendait leur relation triangulaire.

Or, selon le règlement de procédure, l'émolument fixé se situe proche de la limite supérieure de la fourchette (de 200 fr. à 3'000 fr., cf. art. 14 al. 1 règlement). Certes, l'autorité inférieure dispose d'une marge d'appréciation s'agissant de la fixation des frais de procédure et peut majorer de 20% le total au cas par cas. Certes encore, le temps investi pour le traitement du dossier – 7 heures et 20 minutes selon les allégations de l'autorité inférieure – est relativement important. Cependant, comme l'autorité inférieure le relève elle-même, le travail a été majoritairement constitué par des échanges avec les parties. Or, la teneur des courriels, relativement brève, ne contient pas d'énoncés juridiques détaillés et se contente souvent de rappeler que, vu les échanges de courriels et la teneur du règlement, les conditions de recevabilité sont (ou ne sont pas) remplies. Pour le reste, il s'agit majoritairement de questions procédurales (délai de prise de position, indications sur la suite de la procédure, etc.) standards. Ainsi, même si la durée est relativement importante, ce genre d'échanges à lui seul ne peut pas justifier le montant de l'émolument.

Du reste, dans une occurrence traitant de la même problématique, alors que la valeur litigieuse s'élevait à 892 fr. 28, pour un cas dont la complexité

a été jugée comme étant faible également, le Tribunal a retenu qu'un émoluments de 1'960 fr. 15 ne respectait pas le principe de l'équivalence (cf. arrêt du TAF A-133/2021 précité consid. 6.4). Ne respecte de même pas le principe d'équivalence un émoluments de 1'700 fr. pour une conciliation portant sur un cas simple et dont la valeur litigieuse est de 560 fr. (cf. ATAF 2010/34 consid. 9.3 ; cf. également arrêt du TAF A-6494/2013 du 27 août 2014 consid. 7, regroupant plusieurs procédures, avec des émoluments variant globalement entre 653 fr. 40 pour le plus bas et 1'184 fr. pour le plus élevé, dont certains ont été, sur le vu de la complexité des affaires et de leur valeur litigieuse respective, considérés comme n'étant pas conformes au principe de l'équivalence). De même, ni un émoluments de 780 fr., pour une situation dont la valeur litigieuse s'élevait à 75 fr. 35, ayant vu les parties s'accorder durant la procédure, ce qui fait qu'une résolution juridique ne s'était pas avérée nécessaire (cf. arrêt du TAF A-4903/2010 du 17 mars 2011 consid. 5.3.1), ni un émoluments de 900 fr., pour une valeur litigieuse de 115 fr. 85 (cf. arrêt du TAF A-5998/2010 du 29 mars 2012 consid. 5.3.1 ; cf. ég. les autres cas du consid. 5.3.2) ne respectaient le principe d'équivalence.

Il convient encore d'observer que, dans l'arrêt A-4211/2014 du 28 mai 2015, le Tribunal a considéré qu'un émoluments de 1'417 fr. pour un cas de complexité faible avec une valeur litigieuse de 385 fr. 90 et un travail de 3 heures de l'autorité inférieure ne respectait pas le principe d'équivalence et a réduit l'émoluments à 900 francs (cf. consid. 10). En revanche, un émoluments de 2'912 fr. 20 était approprié selon le Tribunal, dans une situation où la valeur litigieuse s'élevait à 1'818 fr. 50 pour un total de 6 heures 35 et une complexité moyenne de l'affaire (cf. arrêt du TAF A-5510/2019 du 7 mai 2020 consid. 4.4.6). Dans un cas plus ancien, le Tribunal a retenu qu'un émoluments de 1'620 fr. respectait le principe de l'équivalence, pour une valeur litigieuse de 422 fr. 25, où une proposition de conciliation avait été élaborée par l'autorité inférieure, laquelle avait procédé à une analyse détaillée de l'état de fait et fourni un effort important (cf. A-4903/2010 du 17 mars 2011 consid. 5.3.3).

**6.4.2** En conclusion, vu les éléments relevés ci-dessus quant à la complexité de l'affaire, le fait que l'émoluments finalement mis à la charge de la recourante est plus de trois fois supérieur à la valeur litigieuse ([504.85 (montant contesté facture décembre 2019) + 113.97 (montant contesté facture janvier 2020)], et en comparaison générale avec la jurisprudence susmentionnée, force est de constater que le montant de 2'278 francs 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.

**6.5** Les considérations qui précèdent rendent inutile l'examen du respect du principe de la couverture des frais. Étant donné que l'émolument litigieux viole le principe d'équivalence, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**7.**

**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 800 francs sera restituée à la recourante.

**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.

*(le dispositif est porté en page suivante)*

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis au sens des considérants et la cause renvoyée à l'autorité inférieure.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de 800 francs versée par la recourante lui sera restituée.

**3.**

Il n'est pas octroyé de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. N° [...] ; Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le juge unique :

La greffière :

Jérôme Candrian

Manon Progin

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :