



Arrêt du 10 avril 2012

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Jérôme Candrian, André Moser, juges,
Virginie Fragnière Charrière, greffière.

Parties

A. _____,
agissant par Maître Patrice Riondel, 5, Rond-
Point de Plainpalais, case postale 318, 1211 Genève 4,
recourante,

contre

Office de conciliation OMBUDSCOM, Bundesgasse 26,
3011 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Emolument pour la proposition de conciliation N° C4775.

Faits :**A.**

A._____ est un fournisseur de services téléphoniques à valeur ajoutée, titulaire des raccordements 0906 (...) et 0906 (...). Dans le cas d'espèce, Sunrise Communications SA (ci-après: Sunrise) est l'organe d'encaissement pour les factures de services à valeur ajoutée.

B.

Par courrier du 13 janvier 2009, B._____ – titulaire du raccordement fixe (...) – s'est étonnée auprès de Sunrise du montant de sa facture de téléphone du 19 décembre 2008 (facture [...]) et a demandé une vérification des appels passés depuis son raccordement.

C.

En date du 16 février 2009, Sunrise a informé son abonnée que la facture susmentionnée avait été soumise à vérification et que les données indiquaient clairement que les appels avaient été composés depuis le raccordement de l'abonnée. Sunrise a joint le décompte détaillé relatif à la facture susmentionnée, ainsi qu'un autre décompte, relatif à la facture du 19 janvier 2009 (facture [...]).

Ces décomptes détaillés font état de deux montants correspondant à des appels vers le numéro 0906 (...) et plus précisément, d'une somme de 220,69 francs pour la facture (...) (11 appels effectués entre les 6 et 12 décembre 2008) et d'une somme de 80,85 francs pour la facture (...) (2 appels effectués les 19 et 27 décembre 2008).

Sunrise a par ailleurs indiqué à son abonnée qu'en cas de problème avec ces appels, elle devait s'adresser aux fournisseurs de services à valeur ajoutée, soit l'entreprise A._____.

D.

En date du 19 février 2009, B._____ a introduit une demande de conciliation auprès de l'Ombudscm en indiquant vouloir obtenir de A._____ le remboursement de la somme de 301,54 francs, montant correspondant au total des deux sommes susmentionnées, en prétendant n'avoir jamais appelé le numéro à valeur ajoutée en question; elle ajoutait que, vivant seule, personne d'autre n'aurait pu passer de tels appels.

E.

En date du 23 février 2009, B._____ a écrit à A._____ en demandant le remboursement de la somme de 301,54 francs; elle

prétendait n'avoir jamais eu recours au numéro à valeur ajoutée 0906 (...) et que, vivant seule, personne d'autre n'aurait pu effectuer ces appels dont elle attribuait l'origine à un piratage.

F.

En date du 25 mai 2009, l'Ombudscom établissait à l'attention de A._____ une facture pour une "proposition de conciliation N° C4775 dans l'affaire B / A._____" d'un montant de 1'829,20 francs, soit 1'700 francs sans TVA.

G.

En date du 28 mai 2009, l'Ombudscom informait A._____ qu'une requête en conciliation avait été déposée à son encontre et lui offrait la possibilité de prendre position.

H.

En date du 23 juin 2009, A._____ (ci-après: la recourante) a interjeté recours contre la décision du 25 mai 2009 par laquelle l'Ombudscom (ci-après: l'autorité inférieure) lui réclamait la somme de 1'829,20 francs, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Elle exposait en bref que la demande de conciliation était abusive et que l'Ombudscom aurait par conséquent dû la déclarer irrecevable et que, par ailleurs, réclamer un émolument de 1'829,20 francs pour une cause dont la valeur litigieuse était de 301,54 francs était totalement disproportionné.

I.

Le 31 août 2009, l'autorité inférieure a requis la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur le sort de la cause A-6464/2008 (C._____). En effet, le recours déposé dans la cause précitée portait sur la question de savoir si l'Ombudscom était en droit de mettre à la charge du fournisseur de services de télécommunication un émolument forfaitaire de 1'829,20 francs dans le cadre d'une cause dont la valeur litigieuse était de 560 francs.

Le 6 avril 2010, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a admis le recours de C._____ dans la cause A-6464/2008, annulé la décision de l'Ombudscom du 10 septembre 2008 et renvoyé dite cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a considéré en substance que les règlements de l'Ombudscom violaient le principe de la légalité et l'émolument de 1'700 francs (sans TVA) celui de l'équivalence.

Suite à cet arrêt du Tribunal de céans, en date du 8 juin 2010, possibilité a été offerte à l'autorité inférieure de reconsidérer la décision ici attaquée ou de prendre position sur le fond de la cause en joignant le dossier complet.

J.

En date du 17 juin 2010, l'autorité inférieure a informé le Tribunal qu'elle avait modifié son règlement et qu'elle reconsidérerait par ailleurs la décision attaquée. Elle demandait en outre une prolongation de délai pour ce faire, demande de prolongation réitérée une seconde fois en date du 4 août 2010, au motif que le cas C(...) n'était pas encore clos.

K.

En date du 23 août 2010, la recourante informait le Tribunal qu'elle serait prête à verser à B._____ une somme de 80 francs, à condition qu'aucun frais de procédure ne soit mis à sa charge par l'Ombudscom. Elle joignait en annexe au courrier susmentionné un courrier du 5 août 2010 de l'autorité inférieure, ainsi qu'un courrier de l'autorité inférieure à son adresse, du 13 août 2010 et par lequel elle était informée de ce que B._____ refusait la proposition de conciliation.

L.

En date du 1^{er} septembre 2010, l'autorité inférieure a reconsidéré la décision attaquée, fixant l'émolument du cas C(...) à 1'608 francs, soit 1'730,20 francs avec TVA, en lieu et place des 1'829,20 francs précédemment réclamés à la recourante.

M.

Dûment interpellée sur ce point, la recourante a indiqué maintenir son recours, se référant par ailleurs à ce dernier et à ses observations du 23 août 2010.

N.

En date du 30 août 2011, l'autorité inférieure a produit, sur requête du Tribunal, la proposition de conciliation établie en date du 20 juillet 2010 dans le cas C4775.

O.

Par observations finales du 27 septembre 2011, la recourante a maintenu son recours. Le contenu des différentes écritures sera repris, pour autant que nécessaire, dans les considérants qui suivent.

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 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-4903/2010 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).

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 25 mai 2009 accompagné d'une facture. Cette lettre était désignée comme étant une décision « *automatique et sans signature* », en avait la forme et comportait l'indication des voies de droit. A teneur de ces écrits, 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).

Suite à l'arrêt du TAF du 6 avril 2010 (ATAF 2010/34), l'Ombudscom a reconsidéré, en date du 1^{er} septembre 2010, sa décision du 25 mai 2009. Toutefois, le recours n'est pas devenu sans objet, dans la mesure où l'autorité inférieure n'a pas donné entièrement suite aux conclusions de la recourante. Dès lors, conformément à l'art. 58 al. 3 PA, le Tribunal de

céans doit continuer de traiter le recours, sans qu'un nouveau recours du destinataire de la décision de reconsidération ne soit nécessaire (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 3.46, ANDREA PLEIDERER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [édit.], *Praxiskommentar VwVG*, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 58 PA, n. 45 ss).

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.

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 (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, Vol. II, *Les actes administratifs et leur contrôle*, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 300). 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).

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 1'608 francs (sans TVA) pour l'élaboration de la proposition de conciliation.

La recourante, par courrier du 5 août 2010, a fait savoir à l'autorité de première instance et au Tribunal de céans qu'elle était d'accord d'accepter la proposition de conciliation qui avait été élaborée par l'Ombudscom, à savoir le remboursement de 80 francs; cette question n'est pas litigieuse dans le cas d'espèce dès lors qu'il ne s'agit pas de savoir si B._____ doit s'acquitter des appels téléphoniques litigieux, mais de juger si l'émolument réclamé pour la proposition de conciliation est conforme à la législation. Dès lors, indépendamment des

considéranants qui suivent, la question de savoir si B._____ devrait se voir rembourser la somme de 301,54 francs devrait être jugée par une autre autorité (tribunal civil) et dans le cadre d'une autre procédure. Vu ce qui précède, le Tribunal de céans ne peut en aucun cas lier ces deux questions – émoluments réclamés par l'autorité inférieure et somme réclamée par la cliente – comme semble vouloir le faire la recourante.

Il y a dès lors lieu d'examiner uniquement si l'émolument réclamé est conforme aux dispositions légales applicables.

4.

La recourante invoque principalement deux griefs. Premièrement, elle expose que la demande de conciliation déposée par la cliente était abusive et que l'autorité inférieure ne devait pas entrer en matière; deuxièmement, elle fait valoir que les émoluments réclamés sont disproportionnés compte tenu de la valeur litigieuse.

4.1. S'agissant du premier grief, il y a donc lieu d'examiner si l'Ombudscom aurait dû déclarer irrecevable la demande de conciliation déposée par la cliente.

L'art. 12c LTC ne mentionne rien s'agissant des conditions de recevabilité – ou plus généralement de la procédure – des demandes de conciliation devant l'Ombudscom; il prévoit en effet que le Conseil fédéral règle les modalités (al. 4). A cet égard, le Message à l'appui du projet de LTC, du 12 novembre 2003, ne contient que peu d'indications. Il mentionne notamment que les demandes de conciliation doivent être déposées par écrit et ne sont admissibles que si les parties ont vainement recherché un accord entre elles auparavant. Il est également mentionné que la procédure prend fin avec le retrait de la demande, l'échec de la conciliation ou la conclusion d'un accord entre les parties; une fois la procédure achevée, les parties qui en font la demande reçoivent un rapport sur le résultat de la conciliation et l'émolument pour le traitement de la plainte doit être fixé (FF 2003 7245ss, spéc. 7268). Le législateur a par ailleurs prévu que des frais pourraient être mis à la charge du requérant (art. 12c al. 2 et 40 al. 1 let. c LTC) et ce pour éviter tout abus, même si cet émolument-là ne doit pas être trop élevé, de manière à ne pas décourager le consommateur final à saisir l'Ombudscom (ibidem).

Conformément à la délégation législative contenue à l'art. 12c 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. Ni la LTC, ni cette ordonnance ne contiennent un renvoi explicite à la PA, que ce soit à titre général ou subsidiaire. Cela n'empêche pas que l'on puisse appliquer certaines règles de la PA en tant que posant des principes généraux (ATF 101 Ib 99 consid. 2a, 116 V 28 consid. 4b), ce d'autant plus que l'autorité inférieure, lorsqu'elle met des émoluments à la charge de l'une des parties, émet bel et bien une décision par ailleurs sujette à recours par devant le Tribunal de céans (cf. consid. 1.1 ci-avant). Dès lors, les principes généraux du droit administratif et du droit administratif de procédure doivent trouver application dans le cadre des procédures menées par l'Ombudscom, à tout le moins en ce qui concerne les décisions en matière d'émoluments.

L'art. 45 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 (al. 2 let. a); la requête, pour être recevable doit en outre ne pas être manifestement abusive (al. 2 let. c).

Le règlement de procédure édicté par la Fondation Ombudscom du 11 juin 2008 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 – et donc applicable à la présente cause (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6464/2008 du 6 avril 2010 consid. 3.3 et les références citées) – stipule en son chiffre 3.2.2 que la demande de conciliation doit établir de manière crédible que la partie requérante a tenté, au préalable, de trouver une solution amiable avec l'autre partie; quant au chiffre 3.2.3, il stipule que la demande de conciliation ne doit pas être déposée à des fins manifestement abusives. Il reprend donc les réquisits de l'art. 45 OST, les désignant au demeurant également comme "conditions de recevabilité".

4.2. La question de la recevabilité est une question que toute autorité doit examiner en principe d'office. En effet et premièrement, 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 devra 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]).

Dès lors que les principes généraux du droit administratif, de même que les principes en matière de procédure administrative (cf. consid. 4.1 ci-dessus) et civile (cf. consid. 4.2 ci-dessus) imposent en tous les cas que les conditions de recevabilité soient examinées d'office, il convient d'examiner si l'Ombudscom a respecté la législation pertinente dans la présente cause.

4.3. Dans le cas d'espèce, il résulte des pièces fournies par l'autorité de première instance que la cliente a certes protesté auprès de Sunrise, mais qu'elle a saisi l'Ombudscom avant d'entrer en contact avec la recourante (demande de conciliation du 19 février 2009 et lettre à A. _____ du 23 février 2009; cf. consid. en fait D et E ci-dessus). La demande de conciliation, par ailleurs intégralement reproduite par l'autorité de première instance dans sa proposition de conciliation, mentionne explicitement que la cliente n'a jamais approché la ci-devant recourante, puisqu'elle demande justement que l'Ombudscom "prenne contact avec A. _____ pour trouver une solution sur ce numéro que je n'ai pas composé".

Pour ce motif déjà, l'autorité inférieure aurait dû déclarer la demande irrecevable et non poursuivre la démarche en établissant la facture litigieuse. La procédure devant l'Ombudscom aurait donc déjà pu s'arrêter là et l'autorité de première instance, en procédant comme elle l'a fait, n'a ni respecté l'art. 45 OST ni son propre règlement de procédure.

A cet égard, il sied de préciser que la reconsidération de la décision attaquée, intervenue postérieurement, ne change rien à ce qui précède, dès lors que l'autorité inférieure a envoyé sa première facture d'émolument avant même d'avoir vérifié cette condition de recevabilité, élaborant dite facture presque en même temps qu'elle informait la recourante de la démarche de la cliente (cf. consid. en fait E à G ci-dessus). Le Tribunal de céans relèvera qu'une telle manière de procéder est trop hâtive et qu'il paraît tout de même surprenant – même si cette autorité doit, aux termes de la loi s'autofinancer (art.12c al. 2 LTC, art. 42 al. 2 let. b et 49 al. 1 OST) – qu'une autorité facture un émolument avant même le traitement de la question de la recevabilité.

4.4. Comme déjà considéré, la requête doit également ne pas "être manifestement abusive" (art. 45 al. 2 let. c OST, consid. 4.1 ci-dessus).

Cette condition de recevabilité n'est pas mentionnée sous cette forme dans la loi elle-même; toutefois dans le Message précité (FF 2003 7245ss, spéc. 7268), il est précisé ce qui suit à propos de l'al. 2, 1^{ère} phrase de l'art. 12c LTC : "pour éviter tout abus, la conciliation s'accompagnera de frais pour le requérant". Le législateur était donc bien conscient du risque latent que des usagers ne saisissent l'Ombudscom dans des buts dilatoires ou fallacieux, raison pour laquelle il a imposé qu'un émolument soit également mis à la charge de celui qui saisit l'autorité.

L'ordonnance d'application, comme rappelé ci-dessus, impose que la requête doit ne pas être manifestement abusive pour être recevable. Dans le cas contraire, la procédure de conciliation prend fin avec le classement de la requête (cf. art. 45 al. 5 OST). Par ailleurs, selon l'art. 49 al. 3, 2^{ème} phrase OST, l'organe de conciliation peut renoncer à exiger un émolument du fournisseur de services lorsque la procédure de conciliation est ouverte de manière manifestement abusive par un client.

Le règlement de procédure, dans sa version en vigueur au moment de l'ouverture de la procédure (cf. consid. 4.1 ci-dessus) – et comme déjà considéré, impose lui aussi que la demande ne doit pas être formulée à des fins manifestement abusives, sous peine d'irrecevabilité.

Ces dispositions ne font que rappeler le principe de l'interdiction de l'abus de droit. Celui-ci fait partie des trois sous-principes compris dans le droit à la protection de la bonne foi consacré aux art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il régit tant les rapports des particuliers face à l'Etat que les rapports des particuliers entre eux.

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 ma-

tière 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 Verwaltungsrechtssprechung, Ergänzungsband, Bâle et Francfort 1990, n. 77, p. 246 ss).

4.4.1. Au demeurant, il y a lieu de constater que la proposition de conciliation datée du 10 juillet 2010 contient des considérations sur cette question. Il est ainsi rappelé que la requête doit être considérée comme abusive si les buts poursuivis n'ont aucun lien avec la procédure de conciliation et que tel serait le cas lorsque le client "n'a comme seul but d'importuner le fournisseur de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée sans viser une solution concrète" ou que le client "a seulement l'intention de gagner du temps afin de repousser des paiements en retard, c'est-à-dire sans donner une raison valable pour les paiements qui n'ont pas été acquittés". La notion de l'abus de droit telle que retenue par l'autorité inférieure est en soi correcte au vu des considérants qui précèdent. Ce qui l'est moins, c'est l'application qu'en a faite l'Ombudscom – en tant que condition de recevabilité de la requête – comme il sera considéré ci-après.

4.4.2. En l'espèce, le Tribunal ignore si la cliente avait adressé une copie des courriers de Sunrise à l'Ombudscom en même temps que sa requête. Il est cependant certain que dite requête mentionnait de telles correspondances, ainsi que des échanges téléphoniques (cf. le contenu de la requête de la cliente, reproduit dans la proposition de conciliation, pt. 1). Comme considéré ci-dessus, la recevabilité doit être examinée d'office et comme rappelé ci-dessus également, aux termes de l'OST, le caractère manifestement abusif d'une requête est une question de recevabilité.

Dès lors, il aurait semblé logique que l'Ombudscom demande à la cliente une copie de ces courriers, dans l'hypothèse où cette dernière ne les avait pas transmis dès le départ. Moyennant une telle vérification, fort simple au demeurant, l'autorité inférieure aurait pu se rendre compte que Sunrise avait vérifié les factures litigieuses et indiqué que les appels avaient bel et bien été effectués depuis l'appartement de la cliente (cf. courrier de Sunrise du 16 février 2009). Le contrôle du piratage allégué par la cliente avait donc été effectué avec un résultat négatif ; en demandant et en prenant connaissance de ce courrier, l'autorité inférieure aurait pu – et dû – constater que le prétexte allégué n'avait guère de consistance et s'apercevoir ainsi de ce que la demande – présentée postérieurement aux vérifications effectuées par Sunrise – était abusive. A cet égard, la manière de procéder de l'autorité inférieure, exposée dans la motiva-

tion de la proposition de conciliation s'agissant précisément du contrôle de la recevabilité, viole l'obligation du contrôle d'office de cette question. On peut en effet y lire que l'Ombudsman vérifie si la requête est recevable avant de demander la prise de position de l'opérateur (pt. 3 de la proposition de conciliation, let. B). Dès lors que la question de la recevabilité et plus particulièrement ici du caractère manifestement abusif d'une requête dépendra évidemment de questions de fait, s'abstenir de toute vérification équivaut dans les faits à ne pas faire application de l'art. 45 al. 2 let. c OST au détriment des fournisseurs de services à valeur ajoutée. Cette manière de procéder viole les dispositions pertinentes. La décision entreprise doit donc être annulée en totalité.

4.4.3. La situation est encore plus claire en ce qui concerne la décision reconsidérée en date du 1^{er} septembre 2010: cette seconde décision est en effet postérieure au présent recours et postérieure à la proposition de conciliation, étant précisé que la procédure de conciliation avait été suspendue en raison du présent recours. Dès le dépôt du dit recours, l'autorité inférieure a reçu communication de tous les écrits déposés par la requérante dans le cadre de la présente procédure et le caractère abusif de la requête ne pouvait plus faire de doute pour l'autorité inférieure.

Le Tribunal de céans peine dès lors à comprendre, dans ces conditions, que la proposition de conciliation, datée du 20 juillet 2010, ait tout de même été formulée. La lecture de ce dernier document, au demeurant, n'apporte guère de lumière sur cette question dès lors que l'autorité inférieure elle-même mentionne précisément les correspondances entre Sunrise et la cliente et les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer légalement parlant (pt. 3, "considérations de l'Ombudscom", let. B). La seule explication réside dans les considérants sur la recevabilité contenus dans la proposition de conciliation (pt. 3 et consid. 4.4.2 ci-dessus). Or, il résulte des considérants qui précèdent que l'Ombudscom doit vérifier les circonstances de faits pertinentes pour contrôler la recevabilité de la demande. Au vu des circonstances qui ont suivi le dépôt du présent recours, l'autorité inférieure n'avait même plus à demander les renseignements pertinents à la cliente, elle disposait déjà de tous les éléments nécessaires pour constater le caractère manifestement abusif de la demande de conciliation.

Dès lors, en poursuivant la procédure de conciliation jusqu'à la formulation d'une proposition de conciliation, l'autorité inférieure n'a pas tenu compte des faits pertinents et ainsi violé la loi.

Au vu de tout ce qui précède, le présent recours sera donc admis en totalité et la décision entreprise annulée.

5.

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.

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. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté de l'affaire, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En l'occurrence, le mandataire a rédigé le mémoire de recours du 23 juin 2009. Il a aussi écrit un courrier daté du 17 septembre 2010, par lequel il déclarait que A. _____ maintenait son recours. Enfin, il a déposé des observations finales en date du 27 septembre 2011. Il n'a pas fourni de note de frais. En équité, il se justifie de lui allouer, à charge de l'autorité inférieure, une indemnité de 2'000 francs à titre de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision de l'Ombudscom du 1^{er} septembre 2010 annulée.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

L'avance de frais de 800 francs versée par la recourante lui sera restituée, à compter de l'entrée en force du présent arrêt. La recourante indiquera au TAF, dans les 30 jours à compter de la réception du présent arrêt, un numéro de compte postal ou bancaire sur lequel cette somme pourra lui être versée.

4.

Une indemnité de dépens de 2'000 francs en faveur de la recourante est mise à la charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte Judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. C4775 ; Recommandé)
- au DETEC (Acte judiciaire)

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Virginie Fragnière Charrière

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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Ce délai ne court pas du septième jour avant Pâques au septième jour après

Pâques inclus (art. 46 al. 1 let. a 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :