



6 décembre 2012

---

# Audition portant sur la modification de l'ordonnance de la ComCom relative à la loi sur les télécommunications

## Synthèse des résultats

---

### Table des matières

1	Objet et moment de l'audition.....	2
2	Avis reçus.....	2
2.1	Introduction.....	2
2.2	Généralités sur le projet.....	2
2.3	Exigence d'autorisation.....	3
2.4	Preuve (écrite) de l'autorisation dans les accords d'interconnexion.....	3
2.5	Danger de discrimination.....	3
2.6	Ordre de présélection par téléphone avec enregistrement de la communication et vérification par des tiers.....	4
2.7	Dispositions en vigueur sur la fourniture de la preuve et le rétablissement de la présélection.....	4
2.8	Compétence de la ComCom sur l'adoption de dispositions dans le domaine du droit privé et de la protection des consommateurs.....	4
2.9	Application de la réglementation en vigueur.....	4
2.10	Autres propositions de modifications.....	5

---

## 1 Objet et moment de l'audition

En application de l'art. 10 de la loi sur la procédure de consultation (LCo; RS 172.061), du 2 juillet au 2 octobre 2012, la Commission fédérale de la communication (ComCom) a auditionné les milieux intéressés au sujet du projet de modification de l'ordonnance de la ComCom relative à la loi sur les télécommunications et de son annexe 2.

La modification vise à lutter plus efficacement contre les changements non souhaités de fournisseurs (slamming) dans le domaine du libre choix de l'opérateur au moyen de la présélection. D'une part, il convient de distinguer clairement les relations – qui sont régulées par la ComCom – entre les fournisseurs au niveau des prestations de gros et les relations entre ceux-ci et leurs clients. D'autre part, les fournisseurs devraient pouvoir prévoir dans leurs accords d'interconnexion que le fournisseur d'origine ne soit contraint d'établir une présélection que si le fournisseur sélectionné prouve qu'il dispose de l'autorisation du client. La preuve peut revêtir la forme d'une procuration écrite du client. L'introduction de la preuve préalable d'une autorisation améliorerait nettement le droit actuel, qui n'exige pas l'apport d'une telle preuve.

Les modifications mentionnées comprennent aussi la suppression des dispositions sur les ordres de présélection par téléphone inscrites dans l'annexe 2 de l'ordonnance de la ComCom. Ces dernières ne se rapportent pas en premier lieu aux prestations de gros, mais aux relations de droit privé entre les fournisseurs et leurs clients. Néanmoins, les fournisseurs garderaient la faculté d'autoriser les ordres de présélection par téléphone et d'apporter la preuve requise de l'autorisation au moyen d'enregistrements des communications suivis d'une vérification par des tiers (Third Party Verification - TPV). Les modalités y relatives devraient être réglées dans les accords d'interconnexion.

## 2 Avis reçus

### 2.1 Introduction

Responsable de la révision de l'ordonnance, l'Office fédéral de la communication (OFCOM) a reçu 20 avis (voir annexe). **Swisscable** a déclaré n'avoir aucune remarque à faire.

### 2.2 Généralités sur le projet

**Netplus.ch** salue la clarification concernant les relations entre les fournisseurs et les clients envisagée par le projet, mais ne s'exprime pas plus avant sur son contenu. L'**Union suisse des arts et métiers (USAM)** soutient également la révision, au motif qu'elle renforce la protection des consommateurs et des commerçants, et qu'elle empêche les présélections non souhaitées ainsi que les taxes ou les durées minimales d'abonnement qui en découlent.

La **Fédération romande des consommateurs (FRC)** applaudit l'objectif visé par la modification de protéger les consommateurs contre le slamming, mais elle rejette la solution proposée, qu'elle juge contre-productive. Pour le détail, elle renvoie à l'avis de la **Fondation pour la protection des consommateurs (FPC)** et de l'**ombudscom**, qui voient eux aussi un recul plutôt qu'un progrès en matière de protection des consommateurs. Partageant cet avis, **economiesuisse** pense que la sécurité juridique est également menacée. Elle estime en outre que, vu la perte progressive d'importance du marché de la présélection, un changement radical de système ne s'impose pas et qu'il risquerait même d'engendrer des litiges fastidieux et inutiles dans le domaine de l'interconnexion. Les dispositions actuelles en matière de présélection permettent en revanche de changer facilement d'opérateur et protègent suffisamment les consommateurs. Il n'est donc pas nécessaire de les modifier.

**Orange** est surpris que la révision touche des services qui ne sont déjà plus autant demandés que quelques années auparavant. Les produits avec libre choix du fournisseur suscitent de moins en moins d'intérêt et les changements de processus qu'exigerait la révision sont excessifs. Par ailleurs, les peines conventionnelles infligées dans le cadre de l'interconnexion rendent déjà le slamming peu lucratif.

**Green.ch** prône le maintien de la procédure TPV appliquée depuis de nombreuses années et ayant fait ses preuves. Cette entreprise ne voit aucune raison de modifier quoi que ce soit, ni du côté des fournisseurs ni de celui des clients. Selon **mobilezone**, la procédure est de très grande qualité, à la fois avantageuse et favorable aux clients. **COLT** estime aussi que les règles actuelles ont fait leurs preuves et doivent être maintenues. La conclusion orale de contrats stimule la concurrence et respecte la liberté de décision du citoyen. Celui-ci doit pouvoir choisir entre forme écrite et forme orale.

Pour **TalkTalk**, la modification d'ordonnance aggrave considérablement la situation en matière de concurrence sur le marché suisse de la téléphonie fixe et renforce la position de Swisscom.

### 2.3 Exigence d'autorisation

**Ombudscm** signale que la disposition transposée de l'annexe 2 dans le texte d'ordonnance, selon laquelle l'opérateur sélectionné doit être autorisé par le client à déposer un ordre de présélection, s'applique déjà aujourd'hui. On ne sait pas dans quelle mesure cette exigence pourrait être invoquée pour justifier que les dispositions actuelles de droit public en matière de présélection seraient dorénavant inutiles.

### 2.4 Preuve (écrite) de l'autorisation dans les accords d'interconnexion

**Green.ch** craint qu'une preuve écrite de l'autorisation n'empêche l'offre de produits de masse couvrant les coûts, et qu'il soit impossible de procéder à des acquisitions par le biais de centres d'appel ou au moyen de l'internet. Selon **mobilezone**, les procurations écrites engendrent moult charges et tracas. **Suissephone** demande que l'on renonce à octroyer une marge d'aménagement non contrôlée à Swisscom, et qu'on l'oblige plutôt à accepter immédiatement tout ordre de présélection. En outre, des sanctions adéquates sont déjà prévues en cas de slamming. **COLT** estime que la forme écrite correspond à une complication bureaucratique de la présélection, ce qui va à l'encontre des intérêts des consommateurs et fait reculer le processus de libéralisation plutôt que de faire évoluer le marché.

**Swisscom** trouve illusoire de penser que les fournisseurs de services de télécommunication (FST) peuvent (et souhaitent) régler le problème du démarchage déloyal dans leurs accords d'interconnexion. Même si tel était le cas (le cas échéant avec le soutien de la ComCom), un tel transfert des dispositions du droit des télécommunications dans le droit privé affaiblirait la protection des consommateurs réglementée par le droit public. **Wingo** trouve particulièrement problématique de rendre les FST seuls responsables dans le domaine de la présélection, ce qui augmente l'insécurité au niveau du droit et affaiblit la protection des consommateurs. La réglementation actuelle ayant largement fait ses preuves, il convient de rejeter les modifications. D'après l'**asut** et **Sunrise** également, la dérégulation proposée diminue la protection des consommateurs, engendre une insécurité juridique et envoie des signaux erronés sur un marché où la concurrence ne s'est de loin pas imposée partout. Il faudrait s'attendre à une situation juridique floue et à des litiges de longue haleine en matière d'interconnexion. Pour **Sunrise**, il est faux de déréglementer pour répondre aux dysfonctionnements du marché. En l'absence de toute incitation (menace de renforcement de la réglementation), il est peu probable que la branche se réglemente elle-même. Egalement du point de vue institutionnel et de la concurrence, on ferait fausse route en déléguant la prise de décision en matière de régulation au fournisseur dominant sur le marché.

### 2.5 Danger de discrimination

Bien que la preuve de l'autorisation ne soit pas réglementée en détail quant à sa forme, **green.ch** craint que Swisscom mette tout en œuvre pour appliquer l'ordonnance en sa faveur. **Suissephone** aussi voit un risque de discrimination par Swisscom. Des demandes "arbitraires" de preuves d'autorisations (p. ex. authentification de la signature) devraient être contestées devant le juge civil avant toute mise en œuvre de la présélection ("renversement du fardeau de la preuve").

## **2.6 Ordre de présélection par téléphone avec enregistrement de la communication et vérification par des tiers**

**Mobilezone** est d'avis que l'acquisition de clients par téléphone donne lieu à des contrats de meilleure qualité que les contrats écrits («rangés», recruteurs de clients dans la rue, etc.). Selon **COLT**, la méthode orale, régie par des conditions administratives précises, est aussi sûre qu'éprouvée. La réglementation actuelle peut être qualifiée de réussie.

**TalkEasy** et **Sunrise** se déclarent opposés à la suppression des ordres de présélection par téléphone. Ils estiment que la procédure TPV répond aux besoins de la protection des consommateurs. La possibilité de conclure un contrat de manière simple et gratuite profite non seulement aux consommateurs mais favorise aussi la concurrence entre les FST, puisqu'il est aisé de changer d'opérateur. **TSS – Telecommunication Support Services** s'oppose également à la suppression des contrats oraux et de la vérification par des tiers y relative, qui constitue une atteinte radicale à la compétitivité des opérateurs et une perte pour les consommateurs.

## **2.7 Dispositions en vigueur sur la fourniture de la preuve et le rétablissement de la présélection**

**Ombudscom** estime que l'obligation de remettre des enregistrements de communications prévue dans les dispositions en vigueur est primordiale lors de l'examen des cas de présélection dans le cadre des procédures de conciliation. Dans la plupart des affaires traitées par ombudscom, les fournisseurs ne peuvent ou ne veulent pas présenter les enregistrements, de sorte qu'il n'est pas possible de prouver que le contrat a bel et bien été conclu. Dans les propositions de conciliation, ombudscom signale la violation des normes de droit public résultant de cette lacune, ce qui conduit en général à la constatation de la nullité des contrats de présélection et au rétablissement de l'état de présélection précédent. Si les exigences de droit public en matière d'ordres de présélection par téléphone étaient supprimées, les clients auraient moins de possibilités de contester des contrats de présélection non souhaités. Ils ne pourraient pas se référer aux règles de droit privé correspondantes dans les accords d'interconnexion, vu qu'ils ne sont pas parties à ces accords.

**SKS** pense également que les dispositions actuelles de l'annexe 2 relatives aux litiges et au rétablissement de l'état antérieur constituent souvent le seul moyen de lutter contre le changement non souhaité de fournisseur. En particulier, l'obligation d'enregistrer les communications offre une certaine protection aux consommateurs.

## **2.8 Compétence de la ComCom sur l'adoption de dispositions dans le domaine du droit privé et de la protection des consommateurs**

**Swisscom** ne voit aucun motif juridique permettant de justifier que la ComCom ne puisse pas (ou plus) intervenir dans les rapports contractuels entre les FST et les clients, ni édicter des dispositions relatives à la protection des consommateurs. Les chiffres 4.2 à 4.5 de l'annexe 2 devraient donc être maintenus.

## **2.9 Application de la réglementation en vigueur**

Selon **economiesuisse**, **Orange**, **SKS**, **Sunrise** et **Swisscom**, le cadre réglementaire paraît moins déficient que son application. Les moyens d'agir contre les fournisseurs fautifs existent. Leur application conséquente mènerait à une amélioration notable de la situation et une modification du comportement abusif des fournisseurs.

## **2.10 Autres propositions de modifications**

La réglementation actuelle repose sur le principe fondamental selon lequel la suppression d'une présélection chez un fournisseur découle de l'ordre d'établissement d'une présélection que le client adresse à un autre fournisseur. Dès lors, le premier fournisseur ne peut pas transmettre à cet autre fournisseur un ordre de suppression de la présélection et de changement vers cet autre fournisseur, qui lui aurait été adressé par le client de manière erronée. Ayant été impliqué dans un litige dû à des malentendus par rapport à ce concept de réglementation dans le cadre de son activité, **VTX** estime souhaitable de préciser le texte de révision en conséquence.

**Participants à l'audition**

1. asut – Association suisse des télécommunications
2. COLT Telecom Services SA
3. economiesuisse
4. Fédération romande des consommateurs
5. green.ch SA
6. mobilezone com sa
7. netplus.ch SA
8. ombudscom
9. Orange Communications SA
10. Union suisse des arts et métiers
11. Fondation pour la protection des consommateurs
12. Suissephone Communications Sàrl
13. Sunrise Communications SA
14. Swisscable
15. Swisscom (Suisse) SA
16. TalkEasy Sàrl
17. TalkTalk Telecom Sàrl
18. TSS – Telecommunication Support Services SA
19. VTX Services SA
20. Wingo SA