



2 juillet 2012

---

# Modification de l'ordonnance de la ComCom relative à la loi sur les télécommunications

## Rapport explicatif

---

### Table des matières

<b>1</b>	<b>Situation initiale</b> .....	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Bases légales et application</b> .....	<b>1</b>
2.1	Généralités sur le libre choix du fournisseur .....	1
2.2	Présélection.....	1
<b>3</b>	<b>Réglementation optimisée de la présélection</b> .....	<b>2</b>
<b>4</b>	<b>Modifications de l'ordonnance</b> .....	<b>2</b>
4.1	Ordonnance de la ComCom.....	2
4.1.1	Systématique de la réglementation .....	2
4.1.2	Art. 3, al. 1 .....	2
4.1.3	Art. 6, al. 1 .....	3
4.1.4	Art. 7, al. 2 .....	3
4.1.5	Section 3.....	3
4.1.6	Art. 9, al. 1 à 4 .....	3
4.1.7	Art. 10, al. 1, 3 et 4 .....	3
4.1.8	Art. 12, titre et al. 1 à 4 .....	4
4.1.9	Art. 13 .....	4
4.1.10	Annexes.....	4
4.2	Annexe 2 .....	4
4.2.1	Ensemble du texte .....	4
4.2.2	Chapitre 4 .....	5

## 1 Situation initiale

Le libre choix du fournisseur de services au moyen de la présélection est l'un des premiers instruments mis en place pour stimuler la concurrence sur le marché des télécommunications libéralisé. Des règles du jeu ont été définies pour les fournisseurs sur le marché de gros, afin que les clients puissent présélectionner systématiquement un fournisseur pour toutes leurs communications, indépendamment du fournisseur du raccordement.

Depuis un certain temps, dans le domaine de la présélection, l'OFCOM ne traite pratiquement plus que des cas de changements de fournisseur non sollicités. On lui signale régulièrement que des clients ont été poussés à changer de fournisseur de services contre leur gré, souvent par le biais de méthodes déloyales. Désignées par le terme de "slamming", de telles pratiques surviennent presque exclusivement dans le cadre de démarchages téléphoniques. Les consommateurs ne parviennent souvent pas à comprendre qu'ils ont changé de fournisseur suite à un simple contact téléphonique non sollicité, émanant d'un centre d'appels. Les plaintes et l'incompréhension y relatives visent aussi fréquemment Swisscom qui, en tant que fournisseur d'origine, doit activer la présélection.

Le marché de la présélection stagne, voire décline, aussi bien en Suisse qu'à l'étranger. Les offres combinées et les forfaits proposés de plus en plus souvent par les fournisseurs de raccordements ainsi que le dégroupage du raccordement d'abonné concurrencent fortement cette prestation. Fin janvier 2011, Swisscom n'annonçait plus que 390 000 raccordements avec présélection automatique, soit deux fois moins qu'à fin 2007.

## 2 Bases légales et application

### 2.1 Généralités sur le libre choix du fournisseur

Conformément à l'art. 28, al. 4, de la loi sur les télécommunications (LTC; RS 784.10), les fournisseurs de services de télécommunication doivent garantir le libre choix du fournisseur des liaisons nationales et internationales. La Commission fédérale de la communication (ComCom) réglemente les modalités d'application en tenant compte de l'évolution de la technique et de l'harmonisation internationale, ce qu'elle a fait dans les art. 9 à 13 de l'ordonnance de la ComCom relative à la loi sur les télécommunications (RS 784.101.112) ainsi que dans l'annexe 2 à ladite ordonnance.

L'art. 28, al. 4, LTC engage les fournisseurs. En tant qu'autorité de régulation compétente, la ComCom doit régler les modalités. Conformément à l'organisation actuelle des compétences dans le droit des télécommunications et à l'objectif de libéralisation poursuivi avec le libre choix du fournisseur, les dispositions régissent les rapports juridiques entre les fournisseurs de services de télécommunication au niveau de l'offre de gros et réglementent notamment les aspects techniques. Vu le but poursuivi, le libre choix du fournisseur relève de la réglementation de l'accès.

L'art. 28, al. 4, LTC ne confère à la ComCom aucune compétence d'édicter des dispositions régissant directement les rapports contractuels entre les fournisseurs et leurs clients ou protégeant les consommateurs.

### 2.2 Présélection

Lors de la présélection s'établit une relation triangulaire entre deux fournisseurs – à savoir le fournisseur d'origine et le fournisseur sélectionné – et le client. La particularité de cette relation réside dans le fait que, sur la base des prescriptions légales actuellement en vigueur dans le domaine des télécommunications, le fournisseur sélectionné demande, au nom du client, au fournisseur d'origine d'activer la présélection. La demande établit donc un changement du rapport contractuel pour le client, qui passe du fournisseur d'origine (ou du fournisseur auparavant présélectionné) au fournisseur sélectionné.

Avec la réglementation actuelle, la ComCom a voulu restreindre le plus possible les obstacles en faveur du libre choix du fournisseur, tout en protégeant jusqu'à un certain degré, par le biais d'exigences "administratives", les intérêts des consommateurs. Ainsi, en vertu des prescriptions légales en matière de télécommunication et des exigences relatives au consentement des clients qui y sont réglées de manière exhaustive (ordre de présélection), il est par exemple interdit aujourd'hui au fournisseur d'origine d'exiger du fournisseur sélectionné une procuration écrite explicite concernant la démarche qu'il effectue au nom du client. Selon les chiffres 4.2 et suivants de l'annexe 2, l'ordre de présélection peut être donné par téléphone ou par écrit. Le chiffre 4.3 de l'annexe 2 précise que les ordres de présélection par téléphone doivent être enregistrés et vérifiés par un organisme tiers reconnu dans l'accord d'interconnexion (Third Party Verification; TPV). Si un appel publicitaire précède l'ordre, il doit aussi être enregistré. En cas de litige au sujet de l'activation d'une présélection, l'enregistrement intégral doit être produit, sur demande, au fournisseur d'origine et au client, selon le chiffre 4.5 de l'annexe 2. Si le fournisseur sélectionné ne présente pas cette preuve, il est tenu de faire le nécessaire pour supprimer la présélection.

Dans la pratique, l'exécution de ces dispositions s'avère compliquée et peu efficace. D'une part, les dispositions ne peuvent pas empêcher un changement de fournisseur opéré contre la volonté du client; d'autre part, les prescriptions en matière de surveillance inscrites dans le droit des télécommunications n'ont pas pour finalité de répondre aux intérêts individuels des clients. Lorsque le changement est intervenu contre leur gré, les consommateurs ont certes la possibilité de demander de suite une résiliation. Dans de tels cas cependant, ils doivent, la plupart du temps, s'acquitter d'une pénalité ou payer une durée minimale d'abonnement. L'ombudscom est souvent amené à déterminer si un tel paiement est exigible ou si le contrat a effectivement été réalisé. Néanmoins, grâce aux prescriptions de la ComCom, les consommateurs sont généralement en mesure d'apporter la preuve du déroulement de l'entretien commercial, au moyen de l'enregistrement demandé.

### **3 Réglementation optimisée de la présélection**

Il convient de distinguer clairement les rapports entre les fournisseurs soumis au droit des télécommunications d'une part et les rapports contractuels entre les fournisseurs et leurs clients d'autre part. Les dispositions relevant du droit des télécommunications ne doivent pas pouvoir être détournées par des accords contraires figurant dans le contrat du client. Par ailleurs, il s'agit de garantir que la présélection ne pourra pas être activée sans le consentement explicite du client. Enfin, comme c'est la règle dans le domaine de l'accès, il convient d'exiger du fournisseur d'origine, qui active la présélection, qu'il traite indifféremment tous les ordres de présélection. Autrement dit, celui-ci n'établit pas de distinction entre ses propres clients et les clients de tiers, ni entre les clients voulant rompre le rapport contractuel avec lui ou en établir un.

## **4 Modifications de l'ordonnance**

### **4.1 Ordonnance de la ComCom**

#### **4.1.1 Systématique de la réglementation**

Vu leur grande importance, les objectifs mentionnés ci-dessus en vue d'une réglementation optimisée de la présélection sont déjà pris en considération dans le texte de l'ordonnance et pas seulement dans l'annexe 2 y relative. Les art. 9 et 12 de l'ordonnance de la ComCom sont donc modifiés selon les explications ci-après.

#### **4.1.2 Art. 3, al. 1**

Le terme "abonnés" est remplacé par le terme "clients" dans l'alinéa relatif à la portabilité des numéros en référence à l'art. 1, let. b, de l'ordonnance sur les services de télécommunication (OST; RS 784.101.1). Il s'agit d'une modification purement formelle.

#### 4.1.3 Art. 6, al. 1

Le terme "abonnés" est remplacé par le terme "clients".

#### 4.1.4 Art. 7, al. 2

Le terme "abonnés" est remplacé par le terme "clients".

#### 4.1.5 Section 3

Dans le titre de la section 3, la précision "pour des liaisons nationales et internationales" est biffée. Elle ne revêt plus aujourd'hui la même importance qu'auparavant; en effet, au moment de l'introduction du libre choix du fournisseur, il subsistait à côté des liaisons nationales et internationales des "liaisons locales" pour lesquelles il n'existait aucune liberté de choix. L'étendue des obligations relatives aux liaisons nationales et internationales est fixée dans les dispositions de l'art. 9, al. 1 à 3. Une précision dans le titre de la section n'est donc pas nécessaire.

#### 4.1.6 Art. 9, al. 1 à 4

Tout d'abord, le terme "abonnés" est remplacé par le terme "clients" dans les al. 1 à 3. Ensuite, on explicite par une modification du libellé de ces dispositions qu'elles régissent en premier lieu les rapports juridiques entre les fournisseurs de services de télécommunication, c'est-à-dire le niveau de l'offre de gros. Les relations contractuelles entre les fournisseurs et leurs clients (voir chiffre 2.1) ne sont touchées qu'indirectement.

Vu la distinction opérée entre les relations au niveau de l'offre de gros et celles avec la clientèle privée, il convient aussi de bien séparer les rapports entre les fournisseurs soumis au droit des télécommunications d'une part et les rapports contractuels entre les fournisseurs et leurs clients d'autre part. Dans le nouvel al. 4, il est donc logiquement précisé que le libre choix du fournisseur ne peut pas être refusé en se référant à des accords contraires dans le contrat (p. ex. interdiction de changer de fournisseur avant l'échéance du contrat).

En ce qui concerne l'actuel al. 4, la ComCom dispose déjà, en vertu de l'art. 28, al. 4, LTC, de la compétence d'examiner les obligations au sens des al. 1 à 3. Dépourvue de contenu normatif, la disposition peut être supprimée.

#### 4.1.7 Art. 10, al. 1, 3 et 4

La précision "pour des liaisons nationales et internationales" ne revêtant plus d'importance particulière aujourd'hui dans le cadre du libre choix du fournisseur (voir chiffre 4.1.5), l'expression "fournisseur de liaisons nationales ou internationales" à l'al. 1 est désormais remplacée par "fournisseurs de services téléphoniques publics".

L'actuel al. 3, qui précise que l'OFCOM publie dans la Feuille fédérale les codes de sélection qu'il attribue, est supprimé. L'art. 9, al. 1, de l'ordonnance sur les ressources d'adressage dans le domaine des télécommunications (ORAT; RS 784.104) permet en effet aussi d'appliquer le principe de transparence recherché lors de l'attribution de codes de sélection (voir à ce propos les explications ci-après au sujet de l'al. 4). Cet article stipule que l'OFCOM tient à la disposition du public des informations sur les ressources d'adressage qu'il a attribuées, sur leur affectation, sur le nom et l'adresse de leurs titulaires et, pour les titulaires établis à l'étranger, sur leur adresse de correspondance en Suisse. Ces informations peuvent aussi être communiquées par procédure d'appel.

Selon la pratique actuellement en vigueur, l'OFCOM distingue entre l'attribution provisoire et définitive d'un code de sélection. Le code est définitivement attribué après une attribution provisoire de 12 mois pendant laquelle la mise en service a aussi dû être assurée. La réglementation de l'actuel al. 4 stipulant, en relation avec l'al. 3, que les codes de sélection soient mis en service au plus tard 90 jours

après leur attribution définitive n'a eu aucune portée jusqu'ici. Compte tenu de la disparition prévue de l'attribution provisoire, le nouvel al. 3 reprend en substance le délai de mise en service figurant à l'actuel al. 4, en le portant à 180 jours.

En ce qui concerne l'attribution, la gestion et la révocation des codes de sélection, le nouvel al. 4 (en complément de l'attribution des codes de sélection selon les modalités prévues par la ComCom, définie à l'art. 33 ORAT) renvoie expressément aux dispositions de l'ORAT et confirme ainsi la pratique actuelle.

#### **4.1.8 Art. 12, titre et al. 1 à 4**

Le titre ("Facturation" dans le texte actuellement en vigueur) est modifié; l'art. 12 est dorénavant intitulé "Accords d'interconnexion". L'introduction de trois alinéas supplémentaires ne génère toutefois aucun nouveau droit: elle vise uniquement à préciser que le libre choix du fournisseur relève déjà actuellement de la réglementation de l'accès (voir chiffre 2.1).

Le contenu de la disposition en vigueur, qui régit la facturation des appels effectués, est transféré dans un nouvel al. 4 sans changements matériels.

Le nouvel al. 1 stipule que les fournisseurs fixent les modalités du libre choix du fournisseur dans leurs accords d'interconnexion. Cette disposition n'établit pas une nouvelle règle, mais précise le rattachement du libre choix du fournisseur à la réglementation de l'accès (voir chiffre 2.1). Par ailleurs, elle permet de garantir que le fournisseur d'origine, qui active la présélection, traite indifféremment tous les ordres de présélection; en d'autres termes, il n'établit pas de distinction entre ses propres clients et les clients de tiers, ni entre les clients voulant rompre le rapport contractuel avec lui ou en conclure un nouveau. Pour ce faire, la disposition spécifie que le principe de non discrimination formulé à l'art. 11, al. 1, LTC s'applique par analogie.

L'un des principaux points du présent projet de révision, à savoir la protection des consommateurs contre une activation non souhaitée de la présélection, trouve son ancrage à l'al. 2. Celui-ci stipule que le mandat d'installation de la présélection est donné par le fournisseur sélectionné et que celui-ci doit être autorisé par le client. Selon l'al. 3, le fournisseur d'origine peut dorénavant exiger qu'une preuve de cette autorisation – le cas échéant sous forme de procuration écrite – lui soit présentée avant qu'il n'intervienne. Jusqu'ici, cette possibilité lui était interdite en vertu des prescriptions de l'annexe 2. Les fournisseurs doivent régler la forme et le contenu d'une telle preuve dans les accords d'interconnexion, tout comme ils le font déjà pour le dégroupage dans les accords correspondants.

#### **4.1.9 Art. 13**

Conformément aux explications fournies au chiffre 4.1.5, la précision "pour des liaisons nationales et internationales" est biffée.

#### **4.1.10 Annexes**

Les prescriptions techniques et administratives concernant le libre choix du fournisseur sont définies à l'annexe 2. Dorénavant, la 8<sup>e</sup> édition fait foi. En outre, conformément aux explications fournies au chiffre 4.1.5, la précision "pour des liaisons nationales et internationales" est biffée.

### **4.2 Annexe 2**

#### **4.2.1 Ensemble du texte**

Conformément aux explications fournies au chiffre 4.1.5, la précision "pour des liaisons nationales et internationales" est biffée dans le titre et le texte de l'annexe 2.

#### 4.2.2 Chapitre 4

Etant donné l'introduction prévue, dans l'ordonnance de la ComCom, d'une clause d'autorisation de l'activation de la présélection (voir chiffre 4.1.8), il convient tout d'abord, du point de vue formel, d'adapter la terminologie du chapitre 4 (texte et figure 2). Les termes "ordre" et "ordre de présélection" sont remplacés par "autorisation", respectivement "autorisation de la présélection". En outre, la plupart des exigences mentionnées aux chiffres 4.1 à 4.5 peuvent être supprimées. Les dispositions figurant dans les nouveaux chiffres 4.1 à 4.4 couvrent le besoin de réglementation restant, nettement plus restreint.

Concernant les changements matériels, toutes les exigences relatives aux ordres de présélection oraux et écrits prévus dans le chapitre 4 peuvent être supprimées, suite à l'introduction de la nouvelle clause d'autorisation. En fait, le contenu de ces exigences ne porte pas sur l'ordre de présélection ni sur l'autorisation accordée au fournisseur sélectionné, mais sur le contenu du contrat de services de télécommunication sous-jacent.

Les exigences relatives à l'enregistrement et à la vérification des ordres de présélection téléphoniques par un organisme TPV ainsi que celles portant sur l'enregistrement de la partie de la conversation précédant la demande de présélection peuvent également être biffées. Ces exigences ne sont plus nécessaires avec la nouvelle clause d'autorisation. Si les fournisseurs maintiennent dans leurs accords d'interconnexion les TPV en tant que preuve des autorisations données par leurs clients, il leur appartiendra de définir les prescriptions y relatives concernant la forme et le contenu.

Etant donné que les rapports entre les fournisseurs soumis au droit des télécommunications et les rapports contractuels entre les fournisseurs et leurs clients sont dorénavant clairement séparés, les prescriptions de la ComCom en cas de litiges relatifs à la présélection ne sont plus pertinentes. A l'avenir, de tels litiges seront réglés exclusivement dans le cadre d'une procédure judiciaire civile ou d'une procédure de conciliation. La position des consommateurs devrait être renforcée grâce aux nouvelles dispositions prévues à l'art. 12, al. 2 et 3, de l'ordonnance de la ComCom.

Enfin, le nouveau chiffre 4.3 concrétise la demande d'égalité de traitement entre les fournisseurs stipulée à l'art. 12, al. 1, et réalisée par le renvoi au principe de non discrimination figurant à l'art. 11, al. 1, LTC. Il précise que le fournisseur d'origine qui souhaite offrir lui-même le service téléphonique public à un client ne peut désactiver une présélection que s'il y a été autorisé par ce dernier et qu'il possède la preuve nécessaire.