



ombudscom

**Rapport annuel 2014
de l'office de conciliation
des télécommunications**

ombudscom.ch

te you
FIN

Avant-propos du président	4
Avant-propos de l'ombudsman	5
Déroulement de la procédure de conciliation	6
La procédure de conciliation	6
La fondation	7
Le conseil de fondation	7
L'autorité de surveillance	7
L'office de conciliation	8
L'équipe ombudscom	8
L'ombudsman	8
La procédure de conciliation / Les conditions de recevabilité	8
Déroulement de la procédure de conciliation et proposition de conciliation	9
Proposition de conciliation	9
Les émoluments de procédure	9
Le payeur par anticipation et le payeur au cas pas cas	10
Jugement des tribunaux sur les décisions de taxation	10
Evolution de la procédure de conciliation	10
Demandes	11
Cas	12
Cas pendants	13
Réussite des procédures de conciliation	13
Retrait des demandes de conciliation	13
Valeur litigieuse	14
Langue et nature du plaignant	14
Motifs de plaintes	14
Prestations non demandées et démarchage à domicile	15
Contrats conclus par téléphone	15
Contrats conclus par démarchage à domicile	17
Blocage, annulation, résiliation, conditions générales de vente ..	18
Résiliation pendant la durée minimale de contrat	18
Résiliation durant la période de prolongation automatique du contrat ..	18
Facturation	19
Services à valeur ajoutée	20
SMS/MMS payants	21
Appels à des numéros premium	23
Roaming	24
Qualité du service et service à la clientèle	24
Contact avec les médias	25
Cas d'exemple	26
Bilan – Actifs	36
Bilan – Passifs	37
Compte de résultats	38
Rapport de révision	39



Avant-propos du président

Ombudscom s'efforce de maintenir les coûts aussi bas que possible et de les adapter à la charge de travail individuelle. Au cours de l'année en question (2014), l'accent a été mis sur l'optimisation de la comptabilisation systématique de la charge de travail et du temps nécessaires par dossier ; ce procédé a porté ses fruits.

Le rapport d'enquête de l'Office fédéral de la communication (OFCOM) a constaté qu'ombudscom effectuait les tâches assignées en temps opportun tout en respectant des exigences de qualité élevées. Il a en outre relevé le traitement rapide des cas comme point positif. En conclusion, le rapport de surveillance sur ombudscom tire un bilan très positif. Le travail a été fait de manière efficace et correcte. Le conseil de fondation se réjouit de ce compte-rendu favorable. Il résulte d'une direction professionnelle de la part de l'ombudsman, Dr Oliver Sidler qui, une fois de plus, a réalisé un excellent travail avec son équipe. Au nom du conseil de fondation, je tiens à le remercier ainsi que son équipe pour leur engagement.

En 2014, ombudscom a été confronté à un nouveau modèle d'activité qui n'entre pas dans ses compétences sur la base des règles légales applicables. Il s'agit de services à valeur ajoutée qui ne sont plus facturés par le biais d'une facture de téléphone venant d'un prestataire de services de télécommunication, mais dont la facturation se déroule de manière indépendante directement par le fournisseur du service des contenus ou par un bureau d'encaissement. Beaucoup de clients ne comprennent pas qu'ombudscom ne soit pas compétent pour traiter ces cas. En conséquence, le conseil de fondation a prié l'OFCOM d'examiner les bases légales permettant d'élargir la compétence de conciliation d'ombudscom à de tels cas. La discussion à ce sujet se déroule actuellement dans le cadre de la révision de l'ordonnance sur les services de télécommunication. Il ne sera pas simple de trouver une délimitation avec d'autres services qui sont partiellement effectués par le biais de services de télécommunication et de services à valeur ajoutée.

Enfin, il faut mentionner que le membre du conseil de fondation représentant les prestataires de services à valeur ajoutée, Monsieur Hans-Ulrich Hunziker, a suspendu jusqu'à nouvel avis ses fonctions en date du 25 novembre 2014 en raison d'un éventuel conflit d'intérêts en rapport avec sa fonction de membre du conseil d'administration des entreprises PayPal SA et Obligo SA, à l'encontre desquelles des procédures civiles et pénales sont en cours. Le conseil de fondation souligne qu'à aucun moment l'indépendance de l'office de conciliation n'a été remise en cause. Le conseil de fondation va suivre attentivement les procédures judiciaires en cours.

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, Président du conseil de fondation



Avant-propos de l'ombudsman

Comme les années précédentes, le motif de plainte le plus important traité par l'office de conciliation concerne la conclusion de contrats non souhaités par téléphone. Dans une grande majorité des cas, les litiges ont été résolus par les prestataires une fois que leurs clients ont fait appel à l'office de conciliation. La plupart du temps, le contrat est résilié et les clients ne s'acquittent que des coûts du service en cours. Dans les cas où ombudscom a élaboré une proposition de conciliation, avec ou sans l'enregistrement de la conversation commerciale, je remarque qu'une résiliation sans frais du contrat est souvent proposée.

Lorsque le prestataire ne fournit pas l'enregistrement de la conversation commerciale, il ne peut pas prouver qu'un contrat oral a été valablement conclu. Les quelques enregistrements transmis ne permettaient pas d'établir la conclusion d'un contrat oral en raison de déclarations erronées du vendeur rendant la situation trop confuse pour le client. Il est important que les prestataires adressent une lettre de bienvenue au client ainsi que les documents contractuels afin que ce dernier puisse en prendre connaissance. Il est à noter que la plupart des fournisseurs accorde un délai de révocation du contrat de sept à dix jours.

Le nombre de demandes concernant les services à valeur ajoutée a encore augmenté cette année. Il s'agit de prestations de services fournies par un prestataire de services à valeur ajoutée et facturées par un fournisseur de services de télécommunication en sus de services de télécommunication. L'office de conciliation n'est pas toujours compétent pour traiter ce genre de litiges, notamment lorsque le fournisseur de services à valeur ajoutée adresse une facture directement au client. Avec les nouvelles possibilités de paiement, la définition des services à valeur ajoutée va évoluer et la compétence de ombudscom pour traiter cette thématique devra alors être reconsidérée.

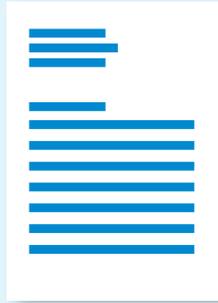
J'espère que l'organe de conciliation perdurera afin qu'il continue de régler les différends à l'amiable. Je remercie toute l'équipe de ombudscom pour son engagement sincère dans le traitement des 6'534 demandes et cas au cours de l'année 2014. Mes remerciements sont également adressés au conseil de fondation, lequel suit mon travail de façon critique et m'apporte son soutien. La surveillance de l'OFCOM n'a également rien relevé de particulier durant l'année 2014 et je transmets avec plaisir ce constat positif ainsi que mes compliments aux collaborateurs de l'office de conciliation.

Dr. Oliver Sidler, ombudsman

Déroulement de la procédure de conciliation

1.

Réception de la demande de conciliation



Conditions:

- **Aucun accord trouvé entre le client et le prestataire**
- **La demande de conciliation n'est pas manifestement abusive**
- **Aucun tribunal/tribunal arbitral ne traite du même cas**

2.

Examen des conditions d'entrée en matière par ombudscom



Il doit clairement ressortir de la demande de conciliation que le client a déjà essayé de trouver un accord avec le prestataire

3.

Prise de position du prestataire



4.

Elaboration de la proposition de conciliation par ombudscom



Acceptation = Clôture de la procédure
Refus = Clôture de la procédure

La fondation sert d'intermédiaire entre les clients et les fournisseurs de télécommunication ou de services à valeur ajoutée. L'office de conciliation est indépendant, impartial, neutre et transparent, au sens de la loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC) et de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur les services de télécommunications (OST). L'office de conciliation exerce son activité depuis le 1er juillet 2008 en tant que délégataire et en vertu d'un contrat de droit administratif passé avec l'Office fédéral de la communication (OFCOM).

En tant que fondateurs figurent les institutions et entreprise suivantes :

- upc cablecom GmbH
- Orange Communications SA
- Sunrise Communications AG
- Swisscom (Schweiz) AG
- SAVASS (Swiss Association Value Added Service)
- ACSI (Associazione Consumatrice della Svizzera italiana)
- FRC (Fédération romande des consommateurs)
- kf (Konsumentenforum).

Membres indépendants :

Prof. Dr. Christian Schwarzenegger, président
Christiane Langenberger-Jaeger, vice-présidente
Dr. Claudia Kaufmann
Prof. Dr. Sita Mazumder

Le conseil de fondation se composait en 2013 des personnes suivantes

Représentants des organisations pour les consommateurs :

Mathieu Fleury (Fédération romande des consommateurs, secrétaire général)
Michel Rudin (Konsumentenforum kf)

Représentants des prestataires de services de télécommunication :

Frank Zelger (upc cablecom GmbH)
Tonio Meier (Orange Communications SA)

Représentant des prestataires de services à valeur ajoutée :

Me Hans-Ulrich Hunziker, SAVASS (Swiss Association Value Added Services)
Toutefois, son mandat est suspendu depuis le 25 novembre 2014.

Le conseil de fondation, en tant qu'organe suprême, gère et représente la fondation dans toutes ses obligations intransmissibles à l'extérieur. Il détermine la stratégie globale et suit sa mise en œuvre.

Le conseil de fondation s'est réuni à deux reprises en séances ordinaires en 2014, soit le 28 février et le 19 septembre 2014. Une séance extraordinaire s'est tenue le 25 novembre 2014.

L'Office fédéral de la communications (OFCOM) constitue l'autorité délégatrice et de surveillance en vertu de l'article 12c de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC, RS 784.10). L'OFCOM a délégué l'activité de médiation à la fondation ombudscom sur la base d'un contrat de droit administratif.

L'autorité de surveillance

En collaboration avec l'Autorité fédérale de surveillance des fondations, l'OFCOM exerce la surveillance de la Fondation.

L'office de conciliation

L'office de conciliation mène à bien les activités opérationnelles de la fondation. Il sert d'intermédiaire entre les clients et les prestataires de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée, dans les litiges de droit civil, qui ne peuvent pas être résolus de manière satisfaisante. L'office de conciliation est tenu à une neutralité absolue. Il n'est pas le représentant des intérêts d'une partie qui fait appel à lui, ni celui de la partie adverse. Il n'est pas non plus soumis aux directives des parties, de personnes externes, d'organes ou d'institutions. L'office de conciliation n'a pas la compétence de donner des instructions (art. 43 de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur les services de télécommunication, OST, RS 784.101.1). Il décide de manière indépendante de sa compétence, de l'ouverture d'une procédure de conciliation et élabore des propositions de conciliation convenables (art. 45 al. 4 OST)

L'équipe ombudscom

L'équipe de ombudscom se composait en 2014 des employés et employées suivants :

Valentina Bieri, juriste-stagiaire (50%)
Beatrix Carelli, collaboratrice administrative (100%)
Sabrina Carron-Roth, juriste (40%, dès le 01.09.2014)
Laurent Grobéty, stagiaire juridique (50%; jusqu'au 31.08.2014)
Eleonora Rhy, juriste (50%, adjointe de l'ombudsman)
Oliver Sidler, avocat (60%, ombudsman)
Coline Steullet-Scherrer, juriste (80%)
Sarah Streuli, collaboratrice administrative (70%)
Larissa Thoma, juriste (100%)
Vassella Mara, juriste (70%)
Linard Vital, juriste (90% ; jusqu'au 31.10.2014)

L'ombudsman

En tant qu'ombudsman, le Dr Oliver Sidler représente et dirige l'office de conciliation. Le Dr Oliver Sidler est ombudsman depuis juin 2009. Il est docteur en droit, avocat dans un cabinet privé à Zoug, chargé de cours à l'Université de Fribourg en droit des médias et des télécommunications et a publié divers articles dans ce domaine du droit. Depuis la fondation de ombudscom, le Dr Oliver Sidler a sans cesse travaillé à la construction et au développement de cette institution. Dans le cadre de l'exercice de la conciliation, l'ombudsman n'est pas habilité à dispenser des conseils. Il est libre de tout engagement et exerce sa tâche en toute indépendance, impartialité, transparence et efficacité. Il s'assure en particulier que la personne en charge du règlement du conflit dispose des compétences professionnelles adéquates et respecte le droit applicable.

La procédure de conciliation

Les conditions de recevabilité

La procédure de conciliation est principalement menée par écrit. Les demandes de conciliation sont adressées au moyen d'un formulaire prévu à cet effet (à envoyer sous forme électronique ou par poste). La procédure de conciliation peut être introduite si :

- le différend en question n'a pas déjà été porté devant un tribunal ou un tribunal arbitral ;
- la partie requérante établit de manière crédible qu'elle a tenté, au préalable, de trouver une solution à l'amiable avec l'autre partie et que le dernier contact ne remonte pas à plus de 12 mois ; et
- la demande de conciliation n'est pas manifestement abusive.

Lorsque les conditions sont remplies conformément à l'article 8 al. 1 du Règlement de procédure et portant sur les émoluments, l'ombudscom introduit la procédure de conciliation. Il invite les fournisseurs de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée concernés à prendre position et à produire les documents complémentaires. Les fournisseurs concernés sont tenus de participer à la procédure de conciliation (article 47 OST).

Dans la pratique, il n'est pas toujours aisé, autant pour le client que pour le fournisseur, de déterminer si une demande est manifestement abusive ou si la recherche d'un accord au préalable a échoué. L'office de conciliation a donc publié sa pratique sur les conditions de recevabilité. Le document, lequel est visible le site internet (<https://ombudscom.ch/fr/ombudscom-procedure/pratique.php>), est fourni aux clients et aux fournisseurs. Ainsi, les parties à une procédure de conciliation disposent de toutes les informations nécessaires.

Lorsque le formulaire de demande de conciliation et les conditions de recevabilité sont remplis, l'ombudscom invite le fournisseur de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée concerné à prendre position sur le litige dans un délai de 20 jours. Dès réception de la prise de position du prestataire, l'office de conciliation élabore une proposition de conciliation. Les parties ont la possibilité d'accepter la proposition de conciliation, de la refuser ou de soumettre une contre-proposition. Sur la base des négociations entre les parties, l'office de conciliation tente de trouver une solution à l'amiable.

La procédure de conciliation prend fin lorsque les deux parties signent la proposition de conciliation, lorsqu'elles refusent la proposition de conciliation ou par le retrait de la demande par le client.

La proposition de conciliation comprend les arguments du client, la position du prestataire de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée dans leur version complète ou résumée ainsi qu'une analyse des conditions de recevabilité. Ensuite, les considérations de l'ombudsman sont exposées. Sur la base des informations transmises par les parties (l'office de conciliation n'a pas la compétence d'administrer les preuves comme le ferait un tribunal), l'ombudsman va rendre une évaluation juridique de la situation et soumettre une proposition de conciliation. Cette proposition de conciliation est basée sur les considérations de l'ombudsman. Pour les cas plus compliqués (par exemple, la parole de l'un contre celle de l'autre), l'ombudsman propose une solution de compromis. Les parties ont la possibilité de prendre position sur la proposition de conciliation et soumettre une contre-proposition. La procédure de conciliation se termine avec succès lorsqu'un accord est trouvé dans le cadre des négociations.

L'accord signé par les deux parties et par l'ombudsman constitue un contrat de droit privé. Lorsqu'une des parties ne respecte pas l'accord, l'autre partie peut faire valoir ses droits auprès du tribunal civil compétent. L'office de conciliation n'est pas habilité à prendre une décision contraignante à l'encontre des parties.

L'article 12c alinéa 2 LTC dispose que « celui qui saisit l'organe de conciliation paie un émolument pour le traitement de la requête. Le fournisseur de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée supporte les frais de la procédure, déduction faite de cet émolument ». L'activité de l'office de conciliation est financée par les frais de procédure facturés aux prestataires, auxquels les frais de traitement imposables aux clients (CHF 20.-) sont déduits (art. 12 alinéa 2 LTC en relation avec l'article 40 OST et art. 12 et suivants du règlement de procédure et portant sur les émoluments).

Déroulement de la procédure de conciliation et proposition de conciliation

Proposition de conciliation

Les émoluments de procédure

Evolution de la procédure de conciliation

Une fois les conditions de recevabilité remplies, l'office de conciliation requiert la prise de position du prestataire et les frais de procédure sont mis à charge du prestataire. Une facture comprenant les frais de procédure est adressée au prestataire à la fin de la procédure de conciliation.

Selon l'art. 14 alinéa 1 du règlement de procédure et portant sur les émoluments, les frais de procédure se situent entre CHF 200.- et CHF 3000.-, TVA exclue. Lesdits émoluments sont toujours établis en fonction de la complexité du cas, de la valeur litigieuse et du temps investi sur le dossier (art. 14 alinéa 2 du règlement de procédure et portant sur les émoluments).

Le payeur par anticipation et le payeur au cas pas cas

Il existe pour les prestataires la possibilité de s'acquitter des émoluments en avance (appelés payeurs par anticipation, cf. art. 16 du règlement de procédure et portant sur les émoluments) ou de les payer de cas en cas (appelés payeurs au cas par cas ; cf. art. 17 du règlement de procédure et portant sur les émoluments). Les payeurs par anticipation s'acquittent, à l'avance et pour chaque semestre, des frais de dossier pour les probables cas de conciliation à venir. Les acomptes sont versés sans intérêt. Le montant des émoluments par cas à payer en avance est fixé par l'office de conciliation en fonction du nombre effectif de cas de conciliation du semestre précédent. Dans le cas de prestataires sans valeur de référence, l'office de conciliation fixe le nombre d'émoluments de cas à payer en avance, qui est au minimum de deux.

Tous les autres prestataires qui ne sont pas considérés payeurs par anticipation deviennent, de manière automatique, des payeurs par cas. Ils paient pour chaque cas de conciliation dans lequel ils sont impliqués et doivent, en outre, s'acquitter d'une majoration de 20 % sur les frais de dossier, conformément à l'art. 14 alinéa 3 du règlement de procédure et portant sur les émoluments.

Jugement des tribunaux sur les décisions de taxation

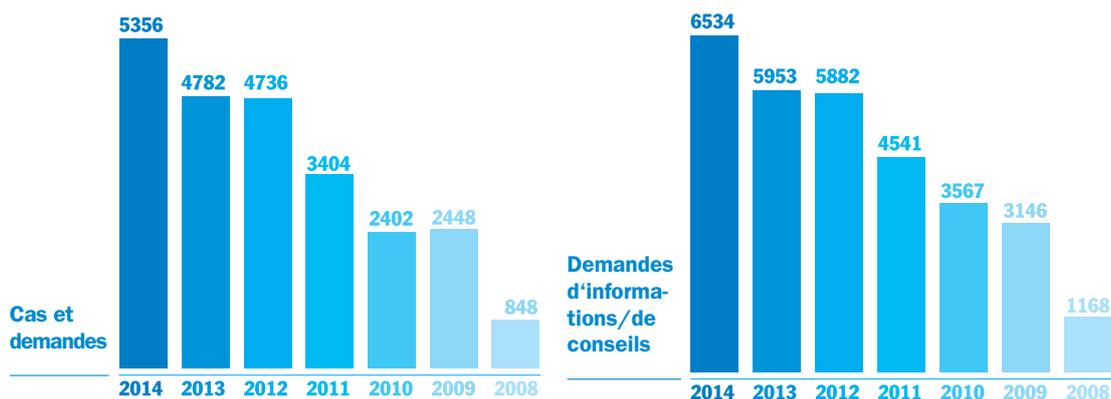
Durant l'année, six recours au sujet des décisions de taxations de l'office de conciliation ont été déposés devant le Tribunal administratif fédéral par un fournisseur de service de télécommunication et par un prestataire de services à valeur ajoutée.

Dans deux arrêts, le Tribunal administratif fédéral a rejeté sept recours d'un prestataire de services de télécommunication et un recours d'un prestataire de services à valeur ajoutée. Au 31 décembre 2014, deux procédures étaient encore pendantes.

Evolution de la procédure de conciliation

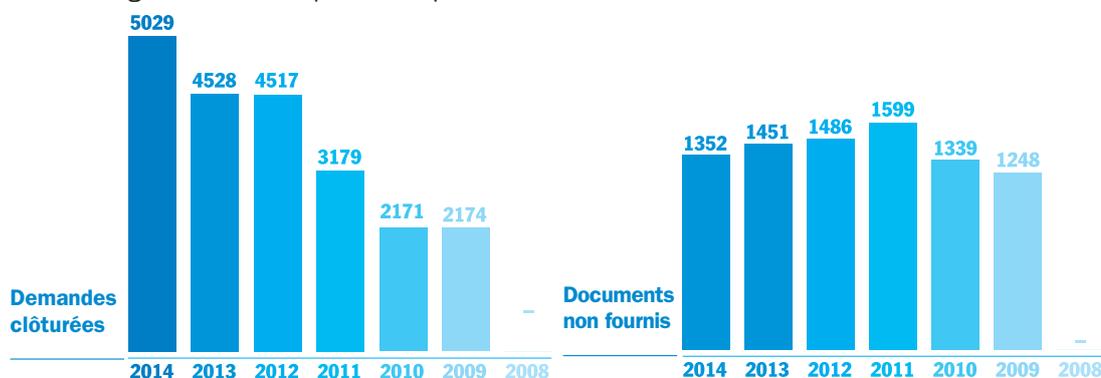
Durant l'année, 6'534 personnes se sont tournées vers ombudscom (2013 : 5'953 personnes). Cela signifie que 545 clients par mois ont consulté l'office de conciliation. L'office de conciliation a reçu 1'178 cas (2013 : 1'171) et 5'356 demandes (2013 : 4'782). En comparaison avec l'année précédente, cela représente une augmentation de près de 10 %.

Le diagramme suivant illustre l'évolution des demandes et des cas depuis l'année 2008. A cette époque, ombudscom était une association constituée par upc cablecom GmbH, Orange Communications SA, Sunrise Communications AG et Swisscom (Schweiz) AG (jusqu'en juin 2008).



Une demande est statistiquement recensée lorsqu'un client se tourne vers ombudscom par écrit ou par téléphone et que les conditions d'introduction de la procédure de conciliation ne sont pas encore remplies conformément à l'art. 8 du règlement de procédure et portant sur les émoluments. Sur l'ensemble des 6'534 personnes qui ont eu recours à l'ombudscom pendant l'exercice annuel, il en a résulté 5'356 demandes. Cela représente 81.97 % de l'ensemble des cas et des demandes (6'534). Le nombre de demandes a, en comparaison avec l'année précédente, augmenté de 12 % (2013: 4'782).

Au 31 décembre 2014, 5'029 demandes étaient déjà clôturées (94 % de toutes les demandes) à la suite d'un retrait de la demande par le client, de documents non fournis, d'un défaut de compétence ou de l'introduction de la procédure de conciliation. Les simples demandes téléphoniques de clients auxquelles pouvaient être donné un renseignement sur la procédure de conciliation ont été aussitôt clôturées en tant que demandes car aucune autre mesure ne devait être prise. Les 2'324 clients qui se sont annoncés par téléphone à l'ombudscom afin de demander des informations et des renseignements ont représentés près de 43 % de toutes les demandes.



Il est également frappant de noter que 1'352 demandes ont été clôturées en raison de documents non fournis. Cela représente environ 25 % de toutes les demandes. En comparaison avec l'exercice précédent, le nombre est sensiblement comparable. Cela s'explique par le fait que la procédure est trop contraignante à mener pour les clients, notamment pour remplir le formulaire de demande de conciliation. Il arrive également que les clients ne soient pas correctement informés sur l'activité d'ombudscom.

Ils considèrent que l'ombudsman représente leurs intérêts contre le fournisseur de services de télécommunication et/ou à valeur ajoutée et qu'il peut résoudre leurs problèmes immédiatement (par exemple par un téléphone avec le prestataire concerné). Les collaborateurs de l'office de conciliation expliquent l'activité d'ombudscom aux clients et les informent sur les conditions de recevabilité (art. 8 du règlement de procédure et portant sur les émoluments). Avant l'introduction d'une procédure de conciliation, les clients doivent remplir le formulaire de demande de conciliation. Ceux-ci doivent exposer l'état de faits ainsi que les buts visés, et démontrer de manière crédible qu'ils ont tenté de trouver, dans les douze derniers mois et sans succès, une solution au litige. Lorsqu'il ne ressort pas de la demande de conciliation, respectivement des documents soumis par le client, que celui-ci a déjà tenté de trouver une solution avec le fournisseur de services de télécommunication et / ou de services à valeur ajoutée, l'office de conciliation recommande de contacter le fournisseur si possible par écrit et par courrier recommandé. La lettre doit indiquer les faits et proposer des solutions pour résoudre le litige. Manifestement, cela représente une trop grande charge de travail pour beaucoup de clients. Certainement qu'ils partaient du principe, comme mentionné ci-dessus, que l'ombudscom défend leurs intérêts et qu'ils ne doivent plus rien

Evolution de la procédure de conciliation

entreprendre dans cette affaire. Par conséquent, ils n'ont pas déposé de demande de conciliation et la demande a été clôturée.

Environ 80 % de toutes les demandes écrites ont été clôturées sans que les conditions pour une procédure de conciliation ne soient remplies. 267 personnes ont retiré leur demande de conciliation avant l'introduction de la procédure de conciliation. Cela s'explique par le fait que les clients, sur recommandation de l'ombudscom, contactent par écrit le fournisseur de services de télécommunication et/ou à valeur ajoutée, permettant ainsi aux parties de trouver un accord.

Les conditions de recevabilité n'étant remplies que pour 14 % des demandes, la procédure a ainsi pu être introduite et les émoluments être facturés.

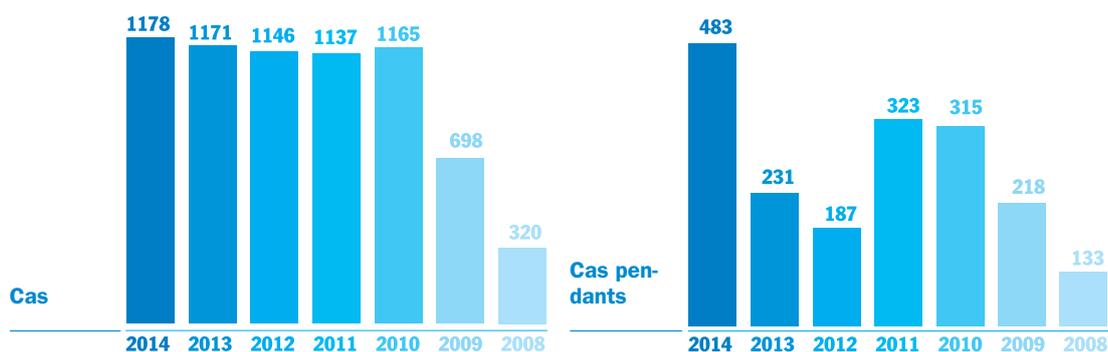
Les nombreuses demandes clôturées mènent à de fortes dépenses administratives qui ne peuvent pas être facturées séparément et qui doivent dès lors être couvertes par les émoluments de procédure. Environ la moitié du temps de travail effectué par les collaborateurs est dévolue au traitement des demandes.

A la fin de l'exercice, le nombre de demandes pendantes était plus ou moins identique à celui de l'année précédente avec 327 demandes (2012 : 254).

Cas Une demande de conciliation devient un cas, lorsque toutes les conditions de recevabilité sont remplies conformément à l'art. 8 du règlement de procédure et portant sur les émoluments et que le fournisseur de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée concerné est invité à prendre position.

Du nombre total de personnes qui se sont tournées vers l'office de conciliation pendant l'exercice annuel, 1'178 cas ont été traités, ce qui correspond à 18 % de l'ensemble des cas et des demandes (5983). 735 demandes sont devenues des cas. Les 443 cas restants étaient déjà des dossiers complets, la procédure a pu être engagée sans remarque quant au formulaire de conciliation ou à l'envoi d'une éventuelle lettre de réclamation au prestataire. Dans ces cas, les conditions d'introduction de la procédure de conciliation sont immédiatement remplies.

En comparaison à l'année précédente qui comprenait 1'171 cas, on constate cette année une légère hausse de 7 cas. On remarque une évolution linéaire du nombre de cas depuis environ quatre ans avec 1'165 cas en 2010, 1'137 cas en 2011, 1'146 en 2012 1'165 en 2010, 1'171 en 2013 et 1'178 cas en 2014. Pour la fin de l'année concernée par le présent rapport, 688 cas ont pu être clôturés, 483 cas étaient encore pendants.



Cas pendants

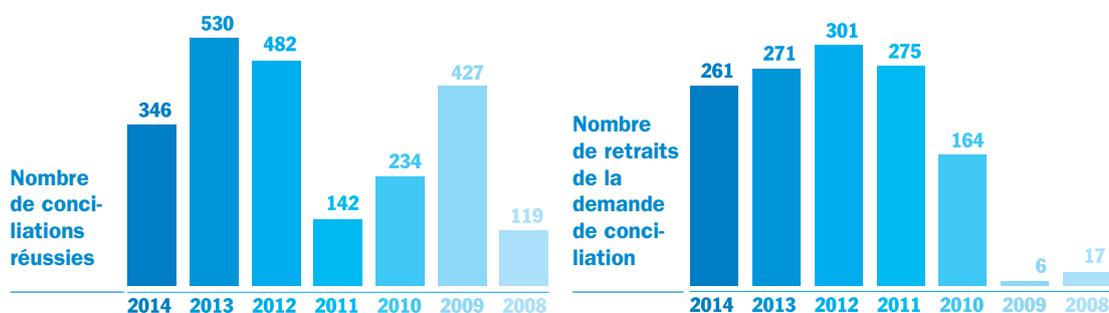
À la fin de l'année 2014, 483 des 1'178 cas étaient encore pendants, ce qui représente environ le 41 % des cas (2013 : 231 cas). Les cas pendants se composent principalement des nouvelles demandes de conciliation enregistrées entre novembre et décembre 2014.

Sur les 483 cas pendants, 128 attendent une réaction du prestataire ou du client et 336 cas attendent d'être clôturés ou l'envoi de la facture finale au prestataire. Pour 19 cas, l'office de conciliation est en train de rédiger une proposition de conciliation.

Réussite des procédures de conciliation

L'office de conciliation a rédigé une proposition de conciliation dans 434 cas, ce qui représente, en comparaison de l'année précédente, une diminution de 235 cas (2013 : 669). Ceci s'explique par le fait que de nombreux clients et clientes ont trouvé une solution avec le prestataire en dehors de la procédure de conciliation.

Sur les 434 propositions de conciliation élaborées, 88 ont été refusées par l'une ou les deux parties, entraînant ainsi l'échec de la procédure. Dans les 346 cas restants, la proposition de conciliation élaborée par l'office de conciliation a été acceptée, la procédure pouvant ainsi être clôturée avec succès. Ceci correspond à un taux de réussite de presque 80 % qui est comparable à celui de l'année précédente (2013 : 79 %). Les raisons de refus des propositions de conciliation par le client ou par le prestataire sont diverses. Dans ses propositions de conciliation, l'office de conciliation ne propose aucune concession du prestataire et aucun compromis, lorsque ce dernier a agi correctement. Un client ne doit pas être récompensé d'avoir saisi l'office de conciliation alors qu'il a eu un comportement fautif et que le prestataire a agi correctement. Nous pouvons constater que les prestataires de services de télécommunication et de services à valeur ajoutée suivent mieux les prescriptions légales, ce qui entraîne moins d'écarts de leur part. De plus, certains fournisseurs de services de télécommunication et à valeur ajoutée ne prennent pas part à la procédure de conciliation, malgré leur obligation légale, ou refusent de contrôler la proposition de conciliation, respectivement de la signer.



Retrait de la demande de conciliation

Durant l'année d'exercice, le nombre de retraits de demandes de conciliation par les clients est passé de 271 pour l'année précédente à 261 en 2014. La tendance qu'ont les prestataires de services de télécommunication ou à valeur ajoutée, déjà constatée l'année précédente, à prendre contact avec les clients après l'introduction de la procédure de conciliation, s'est confirmée durant l'année d'exercice. Par cette pratique, les fournisseurs de services de télécommunication ou à valeur ajoutée s'efforcent de trouver un arrangement en dehors de la procédure de conciliation, ce qui réduit les coûts de procédure. Les clients retirent leur demande de conciliation dès qu'un accord a pu être trouvé. Si le client ne retire pas sa demande, l'office de conciliation établit une proposition de conciliation avec de courtes considérations.

L'introduction de la procédure incite les prestataires à contacter directement les clients afin de trouver un arrangement avec eux, en dehors de la procédure de conciliation. L'introduction de la procédure de conciliation favorise donc également des accords externes à celle-ci. Si le nombre de tels retraits était ajouté au nombre de propositions de conciliation signées, le taux de réussite serait à près de 87 %.

Evolution de la procédure de conciliation

Valeur litigieuse

La valeur litigieuse est recensée statistiquement depuis 2007 et s'est un peu réduite durant l'exercice annuel à CHF 421.- comparativement aux années précédentes (2013 : CHF 446.- ; 2012 : 413.-, 2011 : CHF 424.-, 2010 : CHF 740.-, 2009 : CHF 937.-, 2008 : CHF 1'200.-, 2007 : CHF 750.-).

Il ne faut pas en déduire une tendance mais une répartition aléatoire entre les différents exercices. Des montants litigieux élevés sont observés en particulier dans les cas de roaming (frais d'itinérance). La réduction de la valeur litigieuse moyenne s'explique également par le fait que l'office de conciliation a acquis une plus grande notoriété. Ainsi, les clients s'adressent souvent à l'office de conciliation avec un montant litigieux très bas ou inexistant.

Langue et nature du plaignant

Sur les 6'534 demandes et cas parvenus à ombudscm, 78,9 % sont en allemand, 17,8 % sont en français, 2,9 % sont en italien et 0,4 % sont dans une autre langue. La procédure se déroule dans l'une des trois langues officielles choisie par le client. Ces statistiques sont comparables à celles de 2013. Seuls 278 demandes ou cas provenaient d'entreprises (4,25 %), tous les autres émanaient de personnes privées.



Motifs de plaintes

Année	Blocage, annulation des services, résiliation du contrat (avec frais), conditions générales	Qualité du service/ service à la clientèle	Facturation	Service à valeur ajoutée
2014	817	671	1120	968
2013	1099	678	1225	911
2012	1344	643	1127	568
2011	1163	540	805	345
2010	957	594	514	554
2009	745	738	397	807
2008	344	338	200	143

Année	Prestation non souhaitée (y compris le démarchage à domicile)	Problème d'antennes	Harcèlement/publicité non souhaitée (dès le 01.01.2009)	Vol (dès le 01.01.2009)
2014	2435	-	33	6
2013	1605	4	49	11
2012	1805	-	60	13
2011	965	-	17	6
2010	442	-	12	6
2009	91	-	29	8
2008	53	4	-	-

Année	portabilité du numéro (dès le 01.01.2009)	Roaming (dès le 01.01.2009)	radio/télévision (dès le 01.01.2009)	Divers
2014	77	76	25	306
2013	28	129	12	102
2012	30	122	9	161
2011	17	168	22	493
2010	28	71	27	362
2009	7	52	26	246
2008	-	-	-	86

En comparaison avec l'année précédente, on constate une forte augmentation du nombre de différends portant sur des prestations non demandées et sur des cas de démarchage à domicile, soit de 1'605 plaintes en 2013 à 2'435 en 2014. Ce chiffre représente presque le 37 % de toutes les plaintes enregistrées en 2014.

Il s'agit la conclusion de contrats non souhaités par téléphone ou à domicile avec un autre prestataire de services de télécommunication. Comme motifs de plaintes, on trouve également la révocation du contrat conclu à domicile, demande refusée par les prestataires de services de télécommunication.

La plupart des plaintes sont dues à l'activité d'un prestataire de services de télécommunication. La majorité des gens – en particulier dans le domaine de la téléphonie fixe – ayant déjà des contrats avec d'autres fournisseurs de services de télécommunication, le démarchage a rapidement fonctionné. Les fournisseurs de services de télécommunication démarchent soit à domicile, soit par téléphone, pour des abonnements internet, de télévision, de téléphonie mobile et fixe.

Au regard du nombre de demandes (sans les cas), la plupart des plaintes (1'989) concernent des clients n'étant pas d'accord avec les (présupposés) contrats conclus par téléphone. La plupart des appels auprès de l'office de conciliation porte sur ce grief.

Un prestataire de services a saisi les tribunaux contre ses clients pour la deuxième année consécutive. L'office de conciliation des télécommunications a été contraint de mettre fin à chaque procédure de conciliation concernée (art. 11 du règlement de procédure et portant sur les émoluments). Les clients concernés se sont étonnés du comportement adopté par le prestataire et ont demandé des explications à l'office de conciliation. Le règlement de procédure et portant sur les émoluments ne permet pas de procédures parallèles devant l'office de conciliation et devant un tribunal. Dans le cas où aucun accord n'est trouvé lors du préalable de conciliation devant le juge de paix ou qu'un accord a été trouvé sans avoir à passer par devant le juge de paix et si dans le délai, il n'y a pas eu de recours du prestataire ou du client devant l'instance supérieure, ombudscom peut alors à nouveau être saisi.

Il est frappant de constater que de nombreuses personnes âgées ont été contactées par téléphone par les prestataires de services de télécommunication afin de les faire changer des fournisseurs traditionnels. La plupart des plaintes dénonçait la pratique commerciale agressive utilisée par les représentants du fournisseur. Lors des différentes procédures, l'ombudscom n'a reçu que très peu d'enregistrements contenant les négociations contractuelles. La raison principale réside dans le fait que, généralement, le prestataire a déjà résilié l'abonnement et renoncé à ses prétentions.

Les clients qui ont conclu involontairement un contrat par téléphone le remarquent en général pour la première fois à la réception de la première facture. Ils sont surpris du prétendu contrat. Certains se plaignent du fait qu'ils n'avaient pas signé un contrat mais seulement demandé de la documentation. D'autres mentionnent qu'ils n'avaient pas été informés qu'il s'agissait d'un autre prestataire. Les clients concluent en général un contrat de présélection. Les appels sont facturés aux tarifs du nouveau fournisseur de services de télécommunication, mais les clients reçoivent toujours une facture du fournisseur d'origine pour la ligne fixe (frais de raccordement fixe). Les abonnements de téléphonie mobile, internet et/ou de télévision sont également concernés.

Evolution de la procédure de conciliation

Peu de personnes savent que des contrats peuvent être conclus oralement. En effet, les contrats ne sont, selon l'art. 11 du code des obligations suisse (CO ; RS 220), soumis à aucune forme particulière tant que la loi ne le prévoit pas. En l'occurrence, la loi sur les télécommunications ne prévoit aucune forme spécifique pour ce type de prestations. Pour qu'un contrat soit valablement conclu, une offre doit être faite et acceptée. Les parties au contrat doivent avoir la possibilité d'exprimer leurs volontés et celles-ci doivent être concordantes. Si la volonté d'une partie vient à manquer, notamment si une partie s'est trompée ou si elle se trouvait dans l'erreur, le contrat peut être invalidé.

À cet effet, le législateur a traité la problématique du contrat portant sur un changement de présélection conclu par téléphone (cf. point 4.1 ss de l'annexe 2 à l'ordonnance de la Commission fédérale de la communication du 17 novembre 1997 relative à la loi sur les télécommunications ; RS 784.101.112/2). Il convient de préciser que ces dispositions concernent uniquement les contrats portant sur une présélection et non pas les autres types de contrats de télécommunication. En cas de démarchage par téléphone, les fournisseurs de services de télécommunication doivent enregistrer la conversation commerciale (démarchage, informations et conseils) ainsi que la conclusion du contrat (appelé TPV – Third Party Verification ; cf. points 4 et 4.5 de l'annexe 2 à l'ordonnance de la Commission fédérale de la communication). Cet enregistrement doit non seulement être effectué au moyen d'un système d'enregistrement automatique et ne pas dépendre du fournisseur de services de télécommunication, mais doit aussi pouvoir faire l'objet d'une vérification neutre. Toute influence exercée par un tiers durant l'enregistrement est en outre interdite (cf. chiffre 4.3 de la section 2 de l'ordonnance de la Commission fédérale de la communication). L'enregistrement de la conversation commerciale est la condition sine qua non qui permet au fournisseur sélectionné d'effectuer les démarches administratives auprès du fournisseur d'origine, afin d'exécuter le changement de présélection. L'intégralité de l'enregistrement doit par ailleurs être conservée pendant au minimum 6 mois. Si le consommateur conteste le changement effectué auprès du nouveau prestataire de présélection, l'enregistrement doit, selon l'ombudsman, être conservé jusqu'à ce que l'affaire soit réglée.

En cas de litige et sur demande, le fournisseur de services de télécommunication doit fournir, dans les 10 jours ouvrables, l'ensemble de l'enregistrement, qui comprend la conversation commerciale et la partie sur laquelle la conclusion du contrat a été effectuée. Sinon, le fournisseur de services de télécommunication doit annuler, à ses propres frais, la présélection dans un délai de 10 jours ouvrables et remettre la situation dans son état d'origine (cf. chiffre 4.5 de l'annexe 2 de l'ordonnance de la Commission fédérale de la communication).

L'apport de l'enregistrement est une condition à la distribution d'un mandat de présélection par le fournisseur de services de télécommunication au prestataire originaire afin que l'installation puisse se réaliser (chiffre 4.1 de l'annexe 2 de l'ordonnance de la Commission fédérale de la communication).

Dans la plupart des cas, le prestataire de services de télécommunication ne fournit ni aux clients, ni à l'office de conciliation, la conversation commerciale ou alors l'enregistrement est incomplet. Ceci a pour conséquence que le fournisseur de services de télécommunication doit remettre, à ses propres frais, la situation dans son état d'origine. La plupart des prestataires ne se conforment pas à cette obligation. Dans cette situation, une appréciation globale de la validité du contrat n'est pas possible. L'ombudsman est d'avis que la mise à disposition de l'ensemble de l'enregistrement est nécessaire pour juger de la validité de la conclusion du contrat. En effet, une partie isolée de l'enregistrement ne suffit pas à démontrer qu'un contrat a été effectivement conclu. Par conséquent, si

la remise de l'enregistrement de la conversation (complet) devait manquer, cette erreur serait mise à la charge du fournisseur de services de télécommunication dans la proposition de conciliation. Bien que l'enregistrement de la conversation commerciale complète n'a pu être vérifié, il est de plus en plus constaté que les clients ont d'abord été submergés d'informations sans pouvoir réellement participer à la discussion. En indiquant que les frais de base sont toujours dus à l'ancien fournisseur et que les prestations pour les clients sont fournis par l'ancien opérateur, cela laisse présager aux clients qu'il s'agissait d'une offre du prestataire d'origine. Ainsi l'inscription ultérieure n'est pas modifiée pendant la confirmation de la conclusion du contrat avec un autre prestataire de services de télécommunication.

Dans ce genre de cas, l'ombudsman arrive à la conclusion que les clients se trouvent manifestement dans un cas d'erreur et que le contrat devrait ainsi être invalidé. Il ne peut qu'inviter les fournisseurs de services de télécommunication à informer les clients de manière claire et transparente à propos des modalités de changement de prestataire et de l'enregistrement des conversations téléphoniques.

L'ombudsman tient toutefois à préciser que certaines conversations commerciales contenaient des informations complètes, ce qui a entraîné l'engagement juridique du client. L'ignorance au moment de la conclusion du contrat n'est pas suffisante pour que celui-ci soit annulé. L'obligation de fournir la conversation concerne – comme mentionnée – uniquement les demandes de présélection. Les autres conversations téléphoniques contractuelles (téléphone portable, TV, internet) ne doivent pas, selon la loi, être enregistrées.

De plus, il n'existe actuellement aucun droit de révocation en cas de contrat conclu par téléphone, semblable à celui lié aux contrats conclus par démarchage à domicile. Dans le cadre des modifications du droit des obligations, une extension du droit de révocation du démarchage par téléphone est prévue. Plusieurs prestataires accordent toutefois déjà aujourd'hui un droit de révocation de sept à dix jours en cas de contrat conclu par téléphone. Beaucoup de clients ne respectent pas ce délai, souvent en raison du fait qu'ils ne se rendent pas compte qu'ils ont conclu un contrat. Ainsi, ils ne conservent pas le courrier reçu, le jettent sans l'ouvrir et ne font pas usage de leur droit de révocation. L'ombudsman conseille aux clients de contrôler les courriers publicitaires reçus. Il salue à cet égard la révision de la loi qui prévoit un droit de révocation pour les contrats conclus par démarchage téléphonique.

Le nombre de plaintes au sujet du démarchage à domicile a fortement diminué en 2014. Cette méthode de vente a perdu beaucoup en importance au profit du démarchage par téléphone. Les articles 40a ss CO prévoient un droit de révocation pour le démarchage à domicile. L'acquéreur doit communiquer sa révocation au fournisseur par écrit, dans les sept jours à compter la conclusion du contrat et de la connaissance du droit de révocation. Les clients doivent être informés par écrit sur la forme et le délai du droit de révocation. En cas de contrat révoqué, les prestations reçues doivent être restituées.

Les contrats et les conditions générales envoyés à l'ombudsman contiennent, pour la plupart, une indication du droit de révocation. Lors d'une contestation suite à un démarchage à domicile, les circonstances et les informations manquantes qui ont conduit à la conclusion du contrat ne peuvent malheureusement pas être contrôlées au moyen de l'enregistrement de la conversation (comme c'est le cas pour le démarchage par téléphone pour les contrats de présélection). Les clients qui se plaignent du manque d'information à la conclusion du contrat, reçoivent un double du contrat avec une indication du droit de révocation. Dans ce cas, l'ombudsman propose que chaque partie fasse

**Contrats conclus
par démarchage
à domicile**

Evolution de la procédure de conciliation

un pas l'une vers l'autre. Lorsque les clients ne reçoivent pas de copie de leur contrat, le délai de révocation de sept jours ne débute que dès la connaissance de la conclusion du contrat ainsi que du droit de révocation, de sorte que le contrat peut être révoqué. Les frais de communication doivent néanmoins être payés par les clients s'ils ont utilisé les prestations.

Blocage, annulation, résiliation et conditions générales

Les plaintes dans ce domaine ont diminué durant l'exercice d'environ 25 % (817 ; en 2013 : 1099). Ce motif de plainte concerne avant tout les litiges en lien avec une résiliation et les conditions de résiliation, en particulier le délai de résiliation et les frais pour résiliation anticipée, mais aussi le non-déverrouillage du SIM-Lock après une résiliation anticipée et le blocage des services pour non-paiement.

Le problème du délai de résiliation et des frais pour résiliation anticipée intervient lorsque les contrats sont résiliés par une partie avant la fin de la durée minimale de contrat ou après cette durée minimale, mais pendant la durée de prolongation automatique (rollover).

Les raisons qui justifient une résiliation anticipée sans frais sont en principe contenues dans les conditions générales (CG) du prestataire. Celles-ci prévoient habituellement un juste motif afin que le contrat puisse être résilié sans frais. Toutefois, ces justes motifs sont en général à la discrétion du fournisseur de services de télécommunication. Dans les cas sans juste motif, les prestataires sont habilités à imposer des frais pour résiliation anticipée aux clients. L'ombudsman ne considère pas les frais de traitement comme étant justifiés dans tous les cas.

Résiliation durant la durée minimale de contrat

Lorsque les clients résilient leur contrat sans juste motif durant la durée minimale, la facturation de frais de résiliation est particulièrement justifiée lorsque les clients ont profité d'un téléphone portable ou d'un autre appareil à prix avantageux. Cependant, il est important de préciser que les frais pour résiliation anticipée sont imposés au pro rata de la durée minimale contractuelle. Sinon, la situation d'un client qui aurait résilié son contrat juste après sa conclusion serait meilleure que celle d'un client qui a respecté une grande partie de son contrat.

Lorsqu'un prestataire résilie de manière anticipée un contrat, il faut tout d'abord contrôler si celui-ci pouvait être résilié de manière anticipée selon les conditions générales. Celles-ci varient en fonction du fournisseur de services de télécommunication concerné. Il n'y a donc pas de liste générale établie qui pourrait justifier la résiliation anticipée avec des frais de traitement imposés par le fournisseur.

L'ombudsman constate que de plus en plus de prestataires utilisent de manière prématurée et injustifiée l'instrument de la résiliation anticipée et de ses conséquences, alors qu'ils auraient à disposition d'autres possibilités pour revendiquer leurs prétentions (blocage du raccordement, rappel, introduction d'une procédure auprès d'une société de recouvrement, imposition du montant de base jusqu'à la fin du contrat,...).

Résiliation durant la période de prolongation automatique du contrat

La plupart des contrats sont conclus pour une durée déterminée. Si aucune résiliation n'a lieu durant le délai imparti, les conditions générales de nombreux prestataires prévoient que les contrats sont automatiquement prolongés, en principe pour une année. Ce genre de contrat est nommé contrat de rollover. Un tel contrat n'est résiliable que dans la période de préavis pour le terme du contrat prolongé. Souvent, les clients ne se rappellent plus de la date de conclusion de leur contrat, notamment en cas de relation contractuelle de plusieurs années. Ainsi, ni le délai de résiliation, ni le terme du contrat ne sont connus.

Lorsque les clients résilient en dehors du délai de résiliation, les prestataires leur imposent en général des frais pour résiliation anticipée. Ceux-ci sont également imposés lorsque la résiliation est faite par le prestataire.

L'ombudsman est d'avis que ces frais sont injustifiés. D'après lui, l'objectif des frais pour résiliation anticipée doit résider dans le fait que le client a pu profiter d'un appareil à prix avantageux à la conclusion du contrat et non pas du fait que le contrat est résilié de manière anticipée. Dans un tel cas, la fidélité contractuelle du client devrait plutôt être récompensée et les frais mensuels d'abonnement devraient permettre d'amortir le prix de l'appareil acquis.

Si le client résilie avant le terme contractuel, les frais de traitement doivent servir à compenser la perte financière subie par le prestataire. Une fois la durée minimale de contrat terminée, l'ombudsman estime que de tels frais ne sont, en tant que compensation du prix de l'appareil acquis initialement, plus justifiés du moment que le client n'a ni prolongé son contrat, ni acquis de nouvel appareil à prix réduit. Cet argument est toujours avancé dans les propositions de conciliation.

Selon l'ombudsman, le véritable problème ne réside pas le contrat dit « de rollover » en tant que tel, mais dans ses modalités qui sont excessivement restrictives. En effet, l'ombudsman estime que les modalités de résiliation à la fin de la durée minimale et après la reconduction automatique du contrat sont insuffisantes et fortement à l'avantage de l'opérateur. Ces règles sont mises en place pour entraver les démarches des clients souhaitant changer de produit ou d'opérateur, ce qui va à l'encontre d'une concurrence loyale. Heureusement, la tendance actuelle, appliquée par de plus en plus de prestataires, est de s'écarter de cette pratique, ce qui permet aux clients de bénéficier de conditions de résiliation plus flexibles.

Parmi les motifs de plaintes concernant la facturation se trouvent toutes les plaintes liées aux factures qui n'ont pas de rapport avec une résiliation, un blocage de raccordement, un service à valeur ajoutée ou des frais de roaming. Il s'agit notamment de plaintes à propos du délai de paiement, de services de télécommunication, de réductions prévues mais non octroyées ou encore du manque de clarté des factures.

Facturation

Cela concerne également les clients qui se sont vus facturer des prestations complémentaires malgré un abonnement flatrate (abonnement illimité) qui devrait prendre tous les services en compte. Ce problème est lié à la politique fair use policy du fournisseur de services de télécommunication. Il s'agit d'une disposition contractuelle par laquelle le prestataire veut se protéger contre l'utilisation excessive du forfait privé ou commercial. Si l'usage privé s'écarte nettement de l'utilisation moyenne des abonnements forfaitaires (flatrate), les prestataires facturent, la plupart du temps après plusieurs avertissements, des prestations supplémentaires ou effectuent un changement d'abonnement.

De tels clauses ne sont valables que si l'étendue de la modification et le potentiel événement sont prévus par le contrat. L'ombudsman doit juger au cas par cas dans quelle mesure les dispositions contractuelles remplissent ces conditions. C'est pourquoi il ne peut prendre aucune considération de portée générale. Toutefois, il remarque que les conditions générales de certains fournisseurs de services de télécommunication prévoient une formulation trop large, ce qui pourrait aller à l'encontre des conditions susmentionnées.

La validité des conditions générales préformulées est de plus restreinte par la règle des clauses insolites ou inhabituelles. Les règles insolites sont exclues lorsque la partie faible n'en a pas été

Evolution de la procédure de conciliation

spécialement avertie. Selon l'ombudsman, les modifications de contrat peu claires et insolites devraient être exclues des conditions générales. Dans de tels cas, le client devrait avoir la possibilité de se départir du contrat de manière anticipée.

Au cours de l'année d'exercice, des plaintes ont été déposées suite à l'introduction de frais pour la délivrance de la facture sur support papier. Certains prestataires ont instauré des frais de facturation sur papier afin d'encourager les factures électroniques, en raison de la charge de travail administratif et de leur coût financier mais également pour des motifs de protection de l'environnement. De nombreux clients ne sont pas d'accord avec ce procédé et demandent la continuation de la facturation gratuite sur format papier.

De manière générale, l'ombudsman salue les efforts déployés par les prestataires en mettant leurs pratiques en conformité avec l'aspect environnemental. Néanmoins, les changements généraux de pratique ne devraient pas conduire à la mise à l'écart de certains groupes de clients. En particulier, l'ancienne clientèle ne dispose souvent pas d'un accès à l'internet et se trouve ainsi désavantagée par l'introduction des frais pour la facture papier. Les prestataires de services de télécommunication pourraient mieux prendre en compte les besoins des clients en prévoyant des crédits pour le passage à la facture électronique. Ils inciteraient de cette manière les clients au changement.

De plus, selon l'ombudsman, l'introduction de cette taxe ne constitue pas une modification mineure du contrat, car les prestations restent les mêmes alors que les frais ont augmenté. De telles modifications unilatérales du contrat peuvent être effectuées selon la jurisprudence du Tribunal fédéral lorsque le contrat prévoit quand et dans quel mesure a lieu l'ajustement (ATF 84 II 266 c. 2 ; ATF 135 III 1 c 2.5). Cela signifie que la modification contractuelle doit déjà être réglée dans les grandes lignes dans le contrat. Tant que ces critères sont réglés dans les conditions générales, une partie peut imposer la modification, également contre la volonté de l'autre partie. Cependant, ni les contrats, ni les conditions générales de la plupart des prestataires ne contiennent suffisamment de clauses d'adaptation, de sorte que les clients doivent tout simplement accepter le changement. Cela a pour conséquence que le contrat se poursuivra jusqu'à son terme selon les anciennes conditions ou sera peut-être résilié de manière anticipée sans frais.

Durant cette année, le nombre de plaintes au sujet de la facturation a stagné, passant de 1'225 en 2013 à 1'220 en 2014.

Services à valeur ajoutée

Depuis 2011, un nombre croissant de plaintes à propos de services à valeur ajoutée est constaté. Il y a eu 345 plaintes en 2011, 563 en 2012, 911 en 2013 et 968 durant l'année d'exercice, ce qui représente un niveau record. L'augmentation étant régulière, cela prouve une plus grande activité des prestataires de services à valeur ajoutée.

Les motifs de ces plaintes sont la réception de SMS/MMS payants, les appels sur les numéros 090x (numéros premium) ainsi que d'autres prestations de services à valeur ajoutée, qui sont facturés sur le compte des fournisseurs de services de télécommunication et qui sont fournis par un prestataire de services à valeur ajoutée. Si le fournisseur de services à valeur ajoutée facture lui-même ses prestations, l'office de conciliation n'est pas compétent, dans la mesure où il ne s'agirait pas d'un fournisseur de services à valeur ajoutée au sens de la loi (art. 1c OST et art. 12c LTC).

Durant l'exercice annuel, certains prestataires de services à valeur ajoutée n'ont pas facturé leurs services par le biais du prestataire de services de télécommunication mais ont adressé directement une facture aux consommateurs. L'office a reçu plusieurs plaintes à ce propos mais n'est pas

compétent. Ainsi, ces consommateurs ont été redirigés vers les instances civiles et pénales. Pour ces raisons, l'office de conciliation a ajouté des informations supplémentaires à ce sujet sur son site internet.

Les fournisseurs de services à valeur ajoutée sont responsables du contenu payant de leurs prestations par SMS/MMS ou par numéro surtaxé. Les fournisseurs de services de télécommunication sont responsables de la transmission des SMS/MMS ou des numéros surtaxés 090x et facturent les services surtaxés. Ils participent au chiffre d'affaires généré par les services à valeur ajoutée. Les fournisseurs de services de télécommunication doivent offrir gratuitement à leurs clients le blocage de l'accès aux services surtaxés. Le blocage peut concerner tous les numéros courts ou seulement ceux commençant par un chiffre 6, qui sont réservés à des services érotiques. En outre, les fournisseurs de services de télécommunication doivent permettre le blocage à l'ensemble des numéros de services à valeur ajoutée commençant par 090x ou seulement aux services à caractère érotique ou pornographique (art. 40 OST). Les prestataires doivent bloquer l'accès aux services à valeur ajoutée à caractère érotique aux clients âgés de moins de seize ans, pour autant qu'ils aient connaissance de cet âge (art. 41 OST).

Les obligations prévues par la loi ne suffisent que partiellement aux yeux de l'ombudsman. Dans le domaine de la conclusion non souhaitée de contrats, il serait souhaitable que les prestataires de services de télécommunication prennent leurs responsabilités et rendent leurs clients clairement attentifs à la conclusion possible d'un contrat.

Des SMS et des MMS sont toujours envoyés pour la mise en place de services payants, en particulier, des logos, des sonneries, des services érotiques, des jeux de loterie, des chats ou autres jeux en ligne. La plupart des plaintes sont en rapport avec le coût du SMS/MMS et leur étendue qui n'étaient pas connus des clients. Ci-dessous, sont exposés trois des nombreux exemples de services à valeur ajoutée contestés :

SMS/MMS payants

1. Des clients reçoivent un message par SMS au sujet d'une nouvelle sonnerie qu'ils peuvent télécharger. Ils considèrent le SMS comme étant de la publicité. La réception de celui-ci est toutefois payante et entraîne une facture plus élevée du prestataire de services de télécommunication.

2. Certains clients se plaignent du fait qu'ils voulaient acheter un service précis et se sont à cet égard enregistrés pour un abonnement payant. Ils ont donné leur numéro de téléphone pour s'annoncer et ont reçu, par la suite, des SMS payants. Comme ces SMS indiquaient de nouvelles offres, comme par exemple de nouvelles sonneries ou des concours, les clients partent du principe qu'il s'agit de SMS de publicité. En effet, ces derniers ne lisent pas complètement le contenu de ces SMS et ne sont dès lors pas au courant des coûts.

3. Dans le cadre des jeux en ligne, de plus en plus de parents ont recours à l'office de conciliation car ils contestent la comptabilisation de SMS surtaxés sur leurs factures de téléphone mobile. Après éclaircissement, il ressort que ce sont le plus souvent leurs enfants mineurs qui ont donné le numéro de téléphone pour un jeu sur internet. En entrant leur numéro, ils peuvent acheter de nouvelles armes ou de l'argent pour le jeu, ce qui permet une progression plus rapide dans le jeu. D'abord, les joueurs doivent s'inscrire avec une adresse e-mail et doivent ensuite mentionner des moyens de paiement. Lorsque le joueur choisit le paiement par téléphone mobile, il doit entrer le numéro de téléphone et le code de confirmation envoyé par le numéro court sur le téléphone portable.

Evolution de la procédure de conciliation

Les dispositions légales concernant les services à valeur ajoutée, qui peuvent reposer sur une inscription et peuvent déclencher des coûts supplémentaires de SMS/MMS, sont contenues à l'art. 11 b de l'ordonnance sur l'indication des prix (OIP, RS 942.211).

Avant l'activation des services, le fournisseur de services à valeur ajoutée doit informer gratuitement et sans équivoque les consommateurs sur les coûts, le prix par SMS/MMS, la procédure de désactivation du service et le nombre de SMS maximal par minute. Ces informations doivent être données à la fois à l'endroit où l'offre est proposée ainsi que sur l'installation terminale mobile (art. 11b al. 1 OIP). Dès que le client a reçu ces informations et qu'il accepte l'offre, le consommateur doit être informé gratuitement, lors de chaque unité d'information, de la manière de procéder pour désactiver le service (art. 11b OIP).

En outre, la taxe des SMS/MMS ainsi que la somme de ceux-ci envoyés par minute ne doivent pas dépasser le montant de CHF 5.-. La somme de tous les SMS/MMS par inscription ne peut dépasser CHF 400.- (art. 39 al. 3 et 4 OST). Si la limite de CHF 400.- est atteinte, le fournisseur de services à valeur ajoutée doit arrêter automatiquement le service et demander au client de le réactiver.

Pour activer un service surtaxé qui comporte une pluralité de SMS/MMS, le client envoie, après réception de l'information, un code ou un mot clé par SMS à un numéro court ou l'active avec un lien par internet. Ensuite, le client reçoit un SMS/MMS payant lorsque des nouvelles informations – telles que des nouvelles sonneries ou vidéos érotiques – sont disponibles.

Pour désactiver un service, le client doit envoyer un SMS au numéro court avec un code (« Stop », « Stop All », etc...).

Dans la mesure où l'office de conciliation pouvait apprécier cela, les prescriptions légales de l'inscription en deux étapes étaient maintenues. Les informations sur les coûts des SMS/MMS ainsi que sur les possibilités de désactivation étaient toutefois souvent mal rédigées et insuffisantes. Selon l'exemple suivant (le numéro court du SMS, le nom du prestataire de services, ainsi que le numéro du service-clients ont été rendus anonymes avec X, Y et Z) :

« Ton code : 9xxx pour X 2 vidéos chacune CHF 3.- max 1 SMS/min, 15CHF Wo+Datengeb. Terminer l'abonnement : Stop X, pas de publicité : Out au numéro court Y, 2 vidéos 3CHF max 1SMS/min, 15SFR/WO+Datengeb Hotl. Z. »

Le client a envoyé le code reçu par SMS au numéro court donné et a activé l'abonnement de services à valeur ajoutée. De telles indications ne sont pas très appropriées pour une information claire et transparente. Il n'a pas été mentionné que l'inscription conduisait à la réception de nombreux SMS payants. Au contraire, les prestations uniques, telles que les vidéos érotiques ou sonneries sont proposées en premier plan. En particulier, en raison des conséquences financières pour les clients, l'ombudsman rédige sa proposition de conciliation en exigeant des informations claires et transparentes de la part du prestataire et vérifie qu'un contrat été effectivement conclu.

Comme en 2013, la soi-disant facturation par WAP a été souvent contestée. Les services surtaxés peuvent être facturés au client sur sa facture émise par le prestataire de services de télécommunication quand bien même il n'a pas confirmé son inscription ou son identification. En un clic sur la page internet, le numéro d'identification de la carte SIM du numéro de téléphone s'affiche en arrière-plan et est transmis au prestataire de services surtaxés. Les clients ne se rendent pas compte que, de cette manière, ils souscrivent un abonnement payant. Un simple clic sur un page internet peut activer un abonnement payant. L'ombudsman condamne cette pratique illégale et exige que les clients soient informés de manière transparente et complète d'un éventuel contrat.

Des cas dans lesquels les clients ne disposaient pas de documents suffisants se sont également présentés. Les fournisseurs de services à valeur ajoutée ne pouvaient pas suffisamment documenter le processus d'inscription ainsi que l'envoi de SMS/MMS payants. Dans ces cas, l'ombudsman a jugé qu'il n'était pas prouvé que le fournisseur de services à valeur ajoutée respectait les exigences légales et que les clients étaient suffisamment informés sur le coût de SMS/MMS ainsi que sur les options de désactivation. Dans les propositions de conciliation à ce sujet, la question de la conclusion d'un contrat a été soulevée et il a été proposé que les fournisseurs de services à valeur ajoutée remboursent aux clients le montant des SMS/MMS afin que les factures des fournisseurs de services de télécommunication puissent être intégralement payées.

Sous la rubrique « services à valeur ajoutée » se trouvent également des plaintes de clients qui contestent des appels sur des numéros surtaxés (premium 090x-numéro). Par un appel sur un numéro surtaxé, les clients achètent un service (horoscope, services érotiques, agence de rencontres, jeux sur internet, etc...) qui sera comptabilisé sur la facture de téléphone. L'ombudsman a reçu des plaintes de clients affirmant n'avoir jamais choisi le numéro surtaxé ou ne pas avoir été (assez) informés des coûts. Des clients se sont également plaints du service lui-même, notamment suite à de longues attentes au téléphone.

Appels à des numéros premium

Les fournisseurs ont l'obligation d'informer le client de manière claire et gratuite, dans la langue du service proposé, sur les coûts des appels dès que le montant dépasse CHF 2.-. A partir de ce moment-là, les services à prix majorés peuvent être facturés. De plus, les consommateurs doivent être informés du fait que ces coûts concernent les appels passés depuis le téléphone fixe. Quel que soit leur montant, les taxes fixes de communication et les frais de mise en attente sur les numéros 090x ou les numéros courts doivent être annoncés. Pendant cette annonce, seules les taxes de communication correspondant à l'appel d'un numéro d'abonné ordinaire peuvent être facturées aux clients. Ce n'est qu'à la suite de ces informations que les services peuvent être facturés plus chers (art 11a al. 1 et 2 OIP). Lorsque les taxes fixes dépassent CHF 10.- ou que le prix par minute est supérieur à CHF 5.-, la prestation de service ne peut être facturée au consommateur que si celui-ci a expressément confirmé qu'il acceptait l'offre (art. 11a al. 4 OIP). Ni les taxes de base, ni les taxes fixes perçues pour les services à valeur ajoutée ne peuvent excéder CHF 100.- et le prix des appels par minute des appels aux numéros surtaxés ne peut excéder CHF 10.- (art. 39 al. 1 et 2 OST). Ces appels aux numéros surtaxés peuvent conduire rapidement à une facture de téléphone élevée.

Dans certains cas, les clients ont effectivement appelé des numéros surtaxés et acheté la prestation. Dans d'autres cas, les clients n'ont jamais commandé les services facturés. Pour les clients qui n'ont pas composé le numéro, il s'est souvent avéré qu'il s'agissait de personnes vivant dans le même domicile que le client ou d'un tiers. Pour la plupart, ils ont été valablement informés des frais. Par contre, beaucoup ne savent pas que le service est payant même si aucun rendez-vous n'est arrangé ou s'ils doivent attendre. Parfois, les clients étaient informés par l'interlocuteur que le temps d'attente n'était pas facturé, ce qui était faux.

Durant l'exercice annuel, des demandes concernant des clients incapables de discernement ont été déposées. Ces personnes ont, pour la plupart, composé des numéros surtaxés proposant des services réservés aux adultes. Les sommes facturées atteignaient plusieurs milliers de francs. Dans la majorité des cas, les clients n'étaient pas conscients que l'indication des prix ne vaut que pour les appels effectués depuis le réseau fixe et non pas depuis le réseau de téléphonie mobile. Cer-

Evolution de la procédure de conciliation

taines demandes déposées en 2014 concernaient des frais peu clairs (non transparents) à des numéros commençant par 0848.

Roaming Les connexions effectuées à l'étranger au moyen de téléphones mobiles figurent parmi ces motifs de plainte. Les opérateurs téléphoniques sont tenus de par la loi d'informer leurs clients de manière compréhensible lors de la conclusion du contrat. Ceux-ci doivent notamment être informés de leurs possibilités de prendre connaissance des tarifs pratiqués et des options tarifaires disponibles en vue de réduire les prix (art. 10a al. 1 OST). En outre, lors d'un passage sur un réseau de téléphonie mobile étranger, les clients doivent être informés sans retard et gratuitement sur les coûts maximaux des services d'itinérance internationale (art. 10a al. 2 OST) :

- appels vers la Suisse et sur place,
- appels entrants,
- envoi de SMS et
- transfert de données, y.c. l'envoi de MMS.

Ces services d'information peuvent être désactivés gratuitement si les clients le souhaitent (art. 10a al. 3 OST).

Les dispositions légales ont été dans l'ensemble bien respectées durant l'année faisant objet du présent rapport. Certains opérateurs de téléphonie mobile se sont efforcés d'aller au-delà de ces dispositions légales, en envoyant à leurs clients un SMS d'alerte dès le moment où un transfert de données minime avait lieu, ou en bloquant le raccordement de leurs clients lorsqu'une certaine limite était dépassée. Cette bonne application des dispositions légales ainsi que les efforts supplémentaires effectués par les opérateurs de téléphonie mobile se ressentent également dans la diminution des demandes de conciliation concernant le roaming à 76 cas cette année (129 en 2013, 122 en 2012 et 168 en 2011).

Les interventions régulières des médias concernant les tarifs très élevés à l'étranger ont également conduit à une sensibilisation accrue des clients.

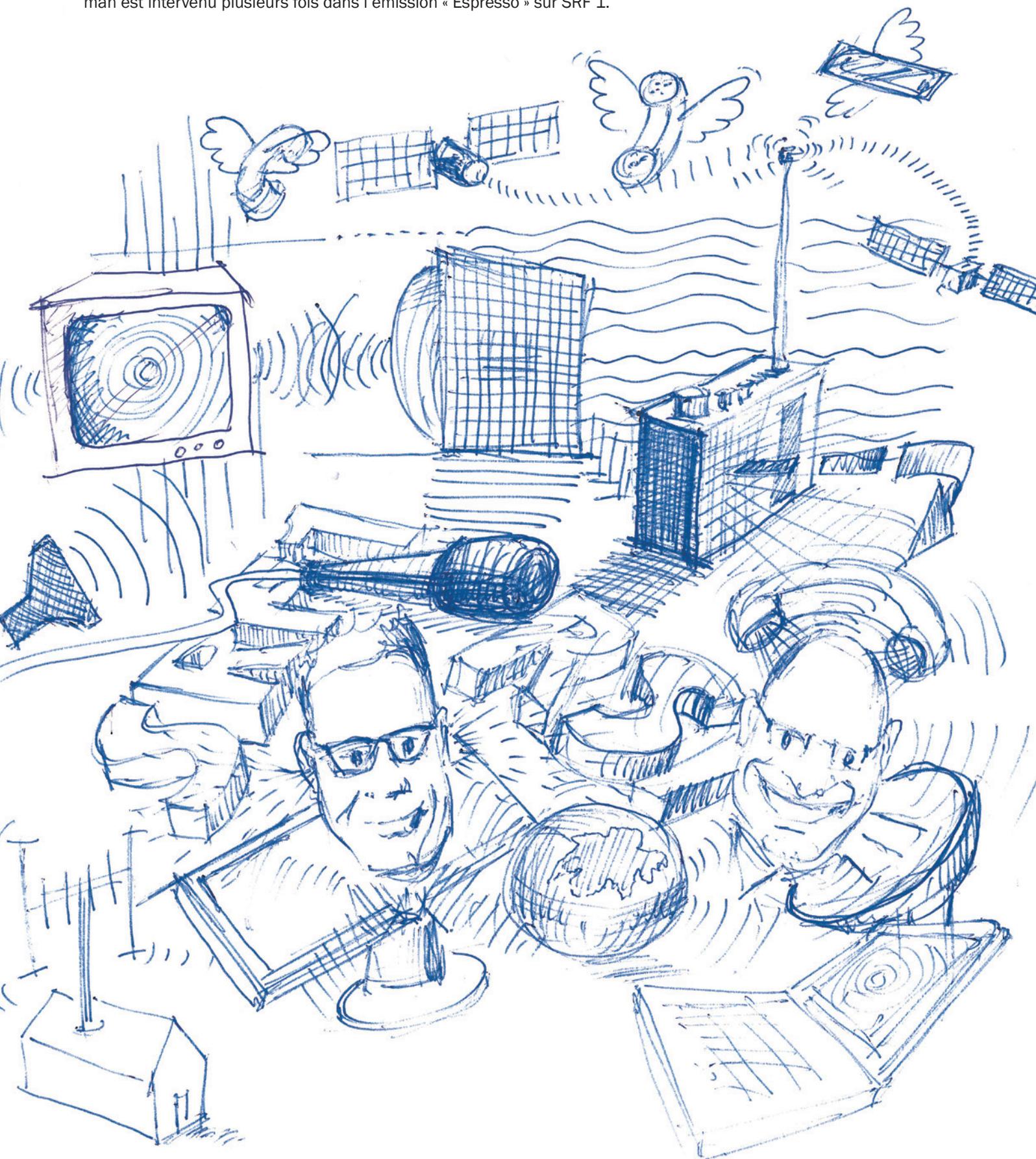
Qualité du service et service à la clientèle

Le nombre de plaintes dans ce domaine est comparable au chiffre de l'année précédente, soit 678 plaintes en 2013 contre 671 durant l'année d'exercice.

Se trouvent en particulier dans ce domaine, les plaintes concernant la qualité des téléviseurs, ainsi que les connexions à l'internet et les raccordements téléphoniques. Les plaintes des clients sur la mauvaise couverture du réseau se trouvent également dans cette catégorie. Des réclamations concrètes concernant des services-clients ou de simples questions de clients restées sans réponse font aussi partie de cette catégorie.

Contacts avec les médias

Lors de l'année faisant objet du présent rapport, l'office de conciliation ombudscom a été contacté par de nombreux médias, que ce soit pour une prise de renseignements ou pour des interviews. Un grand nombre d'articles concernant l'activité d'ombudscom ont été publiés dans des journaux ou des magazines. Des conseils de l'ombudsman ont été rapportés ou il a simplement été fait mention de l'existence de l'office de conciliation. À plusieurs reprises, lors d'émission de radio, l'ombudsman a été interviewé ou cité et l'existence de ombudscom a été relevée. Ainsi, l'ombudsman est intervenu plusieurs fois dans l'émission « Espresso » sur SRF 1.



Contrat oral sans preuve

Problème : Les époux X contestent un contrat oral conclu par téléphone entre le prestataire de services de présélection Y et l'épouse X. Les époux invoquent que l'épouse a été mal conseillée. Le prestataire Y refuse d'apporter une preuve du contrat oral en raison de faits sans équivoque. L'ombudsman ne peut pas prouver l'existence d'un contrat et propose au prestataire Y de renoncer à ses créances envers les époux X.

Conseil : L'ombudsman conseille aux clients de ne pas se laisser entraîner dans une discussion, dont on pourrait ensuite déduire la conclusion d'un contrat. De plus, le client doit se méfier de l'expression «téléphoner meilleur marché». Cette affirmation n'est pas toujours correcte et doit être relativisée selon le produit auquel le client est déjà abonné. Il faut en outre mentionner que de nombreux contrats prévoient une durée contractuelle minimale et que celle-ci doit généralement être respectée par le client avant de changer de prestataire de services.

Un soir, les époux X ont été contactés par le prestataire de services de présélection Y. L'employé du prestataire Y a évoqué que les époux étaient clients de Z. Les époux n'auraient pas vraiment compris ce que l'employé cherchait à vendre. Il leur aurait proposé de téléphoner à prix réduit grâce aux produits à valeur forfaitaire ainsi que des conditions de téléphonie bon marché. L'épouse aurait tenté à plusieurs reprises d'informer l'employé de Y qu'ils bénéficiaient d'un seul contrat comprenant la télévision, l'internet et la téléphonie fixe. L'employé aurait aussi mentionné que, pour des raisons juridiques, la conversation serait enregistrée. Suite à cette conversation, les clients ont reçu un courrier environ deux semaines plus tard leur souhaitant la bienvenue chez Y. Les époux X n'ont pas réagi à ce courrier. Peu de temps après, ils ont reçu une première facture qu'ils ont contestée par écrit. Le prestataire Y n'est pas entré en matière mais s'est contenté d'indiquer le délai de résiliation ordinaire, en tenant compte d'une durée contractuelle minimale de 24 mois. L'époux X n'est pas satisfait du prétendu lien contractuel, surtout lorsqu'il réalise que les conditions contractuelles ne sont pas meilleures que celles du prestataire Z. Les époux doivent aussi respecter une durée contractuelle minimale de 24 mois auprès du prestataire Z et, pour l'instant, les époux paient à double.

Dans le cas présent, le client s'oppose à la manière dont le contrat d'abonnement a été conclu. Le prestataire de services de présélection ne s'exprime pas sur le contenu du contrat. Seule une analyse de la conclusion du contrat, notamment de la conversation téléphonique, serait susceptible de fournir les réponses aux questions ouvertes. L'enregistrement de la conversation est donc absolument indispensable à l'appréciation des faits. Le prestataire Y a renoncé à transmettre l'enregistrement de la conversation commerciale avec sa prise de position. A la requête de l'ombudsman, le prestataire Y a répondu qu'étant donné « la clarté du cas d'espèce », il avait décidé de renoncer à remettre l'enregistrement à l'ombudsman. L'analyse se fera donc sans cet élément central. D'après la législation sur les télécommunications en vigueur, une obligation de remise de l'enregistrement de la conversation commerciale existe en faveur des clients et clientes (cf. annexe 2 de l'Ordonnance de la Comcom du 17 novembre 1997 concernant la loi sur les télécommunications, chiffre 4.3, exigence 4, RS 784.101.112/2).

Dans de telles situations, la pratique de l'ombudsman est simple : sans présentation des documents contractuels pertinents (in casu les enregistrements des conversations téléphoniques), l'ombudsman conclut qu'il n'existe pas de contrat valable. La confirmation mentionnée par le prestataire Y ne prouve pas la conclusion d'un contrat entre les parties. L'ombudsman constate que la renonciation expresse de la part du prestataire de remettre la base contractuelle au client ne fait qu'accentuer les doutes existants. En outre, il s'agit de souligner que, selon la loi sur les télécommunications, les prestataires de services de présélection sont tenus de posséder les enregistrements complets de l'offre de présélection, puisqu'ils sont aussi censés pouvoir les remettre sur demande des clients.

Les pourparlers qui précèdent la conclusion formelle du contrat (explication sur le produit, conseil, etc.) ont des effets directs sur la validité du contrat et sont donc décisifs. Les nouveaux clients donnent leur accord à l'offre sur la base des informations reçues par le prestataire. Lors de la conclusion d'un contrat oral, les clients ne peuvent – contrairement à ceux qui reçoivent une offre écrite – contrôler les informations reçues. Dès lors, ces clients doivent recevoir des informations correctes et complètes sur le contenu et la portée du changement de prestataire de services. Par conséquent, il est crucial que le conseil soit fait de manière scrupuleuse et qualitativement correcte. Les clients qui reçoivent des informations imprécises, voire erronées, pourraient se faire de

fausses idées. Un contrat entaché d'une erreur (essentielle) est invalide. La situation est similaire si des clients ont de fausses représentations de la réalité qui n'ont pas été corrigées par le prestataire de services.

Dans le cas présent, le prestataire Y a laissé entendre que les tarifs étaient meilleur marché sans toutefois avoir considéré la situation actuelle des époux X. Il aurait ignoré le fait que son offre ne constituait vraisemblablement même pas un réel avantage pour les clients. Sans avoir procédé au préalable à une comparaison, une telle déclaration ne devrait pas être admissible. Cela est d'autant plus vrai que les différences tarifaires sont, de manière générale, minimes et que les avantages des différents produits dépendent fortement de l'utilisation individuelle de chaque client. Avec l'offre du nouveau prestataire de services, les époux dépenseraient plus qu'avant avec le produit de Z, y compris les frais mensuels de la présélection. La déclaration «avec Y vous téléphonez meilleur marché » est de ce fait erronée. Si cette déclaration a convaincu les époux à conclure le contrat, ils peuvent se prévaloir d'un vice de consentement et invalider le contrat.

Le refus du prestataire de remettre l'enregistrement laisse supposer que la base contractuelle – s'il y en a une – pourrait poser problème. L'ombudsman suggère au prestataire de faire un pas vers les époux X et d'annuler le prétendu contrat de présélection ainsi que les factures émises.

Afin de régler le litige concernant la conclusion du contrat, l'ombudsman a écouté l'enregistrement. Au début de la conversation, l'employé de Y s'est annoncé auprès de Madame X. Il a mentionné qu'un de ses collègues s'était entretenu avec elle quelques jours auparavant. Il a indiqué que le but de son appel était de veiller à ce que Madame X reçoive bien tous les documents ainsi que la confirmation de sa commande afin qu'elle puisse tranquillement en prendre connaissance à la maison. Il a ajouté que, pour des raisons de qualité, cette conversation serait enregistrée et une question lui serait posée au préalable, à savoir si elle téléphonait aussi à l'étranger. La cliente a répondu qu'elle téléphonait peu à l'étranger. La question suivante a été de savoir si les coûts mensuels s'élevaient entre CHF 30.- et CHF 40.-. Madame X a confirmé payer entre CHF 30.- et CHF 40.- par mois. L'employé a continué par affirmer que, dans ce cas, le produit était exactement ce qu'il lui fallait. Il lui a alors expliqué qu'elle n'aurait plus qu'un forfait de CHF 14.95 à payer et que les appels en Suisse sur le réseau fixe seraient inclus. Les appels vers les réseaux mobiles ainsi qu'à l'étranger seraient aussi meilleur marché (sans toutefois nommer de chiffres concrets). Ce tarif serait garanti pour deux ans et ne changerait pas. Il ne pourrait par contre être utilisé que si le raccordement de base était auprès du prestataire Z. Madame X devait par conséquent continuer de payer le tarif de base au prestataire Z ainsi que les appels vers les numéros spéciaux. Concernant le prestataire Y, tous les appels seraient payés par le forfait de CHF 14.95. L'employé se chargerait d'installer ce forfait gratuitement pour Madame X. La confirmation de la commande parviendrait dans les prochains jours et Madame X aurait l'occasion de tout revoir calmement. En cas de questions ou d'incertitudes, l'employé se tenait à la disposition de Madame X. Elle pourrait aussi comparer l'ancienne facture avec la nouvelle et constater la différence.

Ensuite, l'employé a procédé au soi-disant enregistrement de la conclusion du contrat à propre-

Contrat oral et conditions générales

Problème: Madame X conteste la conclusion du contrat oral en vu d'un changement de présélection auprès du prestataire Y. Afin de clarifier le point litigieux de la conclusion du contrat, l'ombudsman a écouté l'enregistrement. Sur la base de l'enregistrement, il n'a pas été possible de déterminer si la cliente a compris le contenu de la discussion. Par conséquent, l'ombudsman en déduit que le contrat a été conclu uniquement lorsque Madame X a reçu la confirmation écrite ainsi que les conditions générales et qu'elle ne l'a pas contesté dans le délai imparti.

Conseil : Si vous avez été contacté par téléphone et qu'une offre vous a été soumise, il est possible, à certaines conditions, qu'un contrat ait déjà été conclu. Si vous avez des

Cas d'exemple

questions concernant la conclusion du contrat et l'offre du prestataire de services de télécommunication, il est primordial de ne pas laisser ces questions ouvertes, à défaut de quoi une acceptation tacite du contenu encore confus du contrat pourrait être présumée. Les conditions générales font partie intégrante du contrat uniquement s'il peut être raisonnablement exigé que vous avez pu en prendre connaissance en tant que client. Il est indispensable que vous donniez votre accord concernant les conditions générales. Lors de la conclusion d'un contrat oral, sauf preuve contraire, l'envoi d'une lettre de confirmation accompagnée des conditions générales est indispensable. Si, à la réception de ces documents, vous ne réagissez pas dans le délai imparti, le prestataire est en droit d'admettre que vous avez accepté les conditions contractuelles et que celles-ci déploient leurs effets.

ment dit, c'est-à-dire qu'il a répété toutes les données de base telles que le nom de la cliente, son adresse et sa date de naissance. Madame X a tout accepté. Il lui a été rappelé qu'elle recevrait tous les documents nécessaires, y compris la confirmation de sa commande, dans les prochains jours.

Malheureusement, le prestataire n'a pas remis à l'ombudsman la première discussion évoquée par l'employé dans sa discussion avec Madame X et que celle-ci aurait eue avec un autre employé du prestataire.

Il s'agit de préciser à quel point il est essentiel d'informer correctement et de manière exhaustive les nouveaux clients sur le contenu ainsi que sur l'étendue du changement de prestataire, étant donné que ces derniers doivent donner leur accord uniquement sur la base des informations reçues oralement. Si un prestataire ne procède pas de manière consciencieuse lors de la recherche de clients par téléphone, il existe le risque que ceux-ci ne comprennent pas vraiment le contenu de l'offre, ce qui mène indubitablement à des malentendus, suivi de problèmes. Il est primordial de procéder avec précaution lors de conseils téléphoniques qui débouchent sur des commandes ou des inscriptions. L'enregistrement transmis à l'ombudsman contient une partie de l'entretien préliminaire ainsi que le contrat oral. Selon l'ombudsman, tous les éléments essentiels du contenu du contrat s'y trouvent et il est possible d'en déduire ce que les parties ont convenu.

Par contre, il n'est pas possible de déterminer ce que Madame X a compris. Il est étonnant de constater que la cliente ne pose aucune question durant l'entretien et ne cherche pas à obtenir des informations plus précises. L'ombudsman remarque que les personnes âgées en particulier (Madame X est née en 1935) se gênent d'interrompre la conversation, voire de raccrocher, que ce soit par politesse ou par insécurité, alors qu'elles ne comprennent pas de quoi il s'agit. Il convient de souligner que, dans le cas précis, l'employé ne parle pas une fois de « contrat » mais de « commande ». Il est donc compréhensible que les clients pensent qu'il s'agit d'une offre à laquelle ils pourront encore réagir à la réception des documents écrits et qu'ils auront encore la possibilité de la refuser.

Dans le cas précis, l'ombudsman conclut qu'il n'y a pas eu de contrat par téléphone. L'employé ayant clairement mentionné au début de l'entretien que son mandat était de veiller à ce que la cliente reçoive la confirmation écrite de la commande ainsi que les documents afin de pouvoir les analyser dans le calme. Par conséquent, étant donné qu'il a été expressément promis à la cliente qu'elle aurait le temps de prendre connaissance des documents dans le calme, il n'y a pas eu conclusion de contrat lors de cet entretien.

Le contrat a dès lors été conclu uniquement lorsque Madame X a reçu la confirmation de commande et qu'elle ne l'a pas contestée. C'est uniquement au moment où elle était en possession de la confirmation de commande ainsi que des conditions générales de Y que la cliente a pu prendre connaissance des conditions contractuelles. Car c'est seulement après lecture et acceptation tacite – en tenant compte des circonstances du cas concret – que le contrat est réputé valablement conclu. L'ombudsman est d'avis que Y était en droit de partir du principe que la cliente avait accepté la commande, étant donné qu'elle n'a pas réagi à la réception des documents écrits.

Même les produits forfaitaire comprennent des limites

Problème : Monsieur X a conclu un nouveau contrat de téléphonie avec Y. L'abonnement comprend des services « illimités » concernant la téléphonie, les SMS et aussi certaines connexions avec l'étranger. Y a expliqué la signification de « services illimités » de l'abonnement au client avant la conclusion du contrat. Malgré cela, X a encore reçu certaines factures élevées, lesquelles dépassaient la taxe d'abonnement. Le prestataire fait référence au principe du « Fair Use Policy » et estime que les clients sont informés sur la signification et l'étendue des offres « illimitées ». L'ombudsman doit dès lors évaluer ce que les clients sont en droit d'attendre d'une telle offre.

Conseil : Assurez-vous lors de la conclusion de votre contrat qu'il s'agit effectivement d'un service illimité et déterminez l'étendue des éventuelles taxes supplémentaires en cas de dépassement du forfait. Assurez-vous que, dans un tel cas, un blocage soit mis en place et que le prestataire vous informe par SMS de l'état d'utilisation des services, afin d'éviter des coûts non prévus.

Monsieur X a reçu une facture de CHF 241.50. Il a immédiatement contacté le prestataire Y, car il ne pouvait pas expliquer une facture aussi élevée. Un employé de Y lui indiqua que son contrat était limité à 50 heures de conversation par mois. Monsieur X a tout de suite rappelé qu'il avait conclu le contrat sans avoir connaissance de la limite à 50 heures de conversation par mois. Monsieur X a immédiatement fait bloquer sa carte SIM afin d'éviter d'autres factures élevées.

Dans sa prise de position, le prestataire a mentionné à plusieurs reprises les « Fair Use Policy ». L'ombudsman désire améliorer la compréhension de la notion de « Fair Use Policy » en faisant les réflexions suivantes :

La clause de « Fair Use Policy » se trouve généralement dans les contrats dit illimités, respectivement dans les conditions générales qui lient le prestataire et l'utilisateur. Son but est d'empêcher une utilisation démesurée par le client ou de facturer un supplément pour le dépassement du forfait. Selon le prestataire, les clauses de « Fair Use Policy » sont nécessaires afin d'empêcher une surcharge du réseau qui produirait des désavantages pour d'autres clients. Le but principal consiste en la garantie d'une couverture stable et uniforme pour tous les clients.

La clause suivante se trouve dans les conditions générales de Y : « Les produits à base forfaitaire sont fournis au client pour un usage privé ou professionnel normal. Si le client dépasse cet usage, Y se réserve le droit de prendre les mesures appropriées pour garantir une qualité de service optimale à tous les clients. De telles mesures comprennent la migration vers un autre plan tarifaire, la réduction du taux de transfert, l'interruption du service concerné et la facturation au tarif standard applicable. »

L'ombudsman se pose la question de savoir ce que signifie « l'usage privé normal ».

Y a répondu à l'ombudsman que les clients étaient prévenus par SMS deux fois avant d'atteindre la limite de l'usage privé normal. Les SMS étaient générés automatiquement, une première fois à 2'700 minutes de conversation, une dernière fois à 3'000 minutes de conversation.

D'après les informations de Y, Monsieur X aurait reçu le premier avertissement par SMS avec le contenu suivant : « Vous avez téléphoné pendant 2'700 minutes. Chaque appel à partir de la 3'000ème minute sera facturé à CHF 0.40/min. » Le second SMS l'avertissant du dépassement de sa limite avait le contenu suivant : « Vous avez téléphoné pendant 3'000 minutes et atteint la limite maximale d'usage privé normal fixée par Y. Dès lors, les conversations vous seront facturées à CHF 0.40/min. » L'ombudsman a demandé à Monsieur X s'il avait reçu les SMS d'avertissement. Celui-ci a nié les avoir reçus. L'ombudsman s'étonne du fait que Monsieur X n'ait pas reçu les SMS d'alerte. L'ombudsman, de part sa propre expérience, part du principe que des SMS envoyés atteignent leur destinataire avec une grande probabilité. Monsieur X a affirmé ne pas avoir reçu de tels SMS. Il est par conséquent impossible pour l'ombudsman de constater avec certitude la réception ou la prise de connaissance des SMS d'avertissement. Dès lors, il doit laisser cette question ouverte.

L'ombudsman constate que, dans le cas précis, les informations divergent et que par conséquent l'état de fait est peu clair. Etant donné que ombudscom est un office de conciliation et non pas un tribunal, il se fonde surtout sur les déclarations des parties. Les déclarations ne coïncident pas du tout dans le cas précis : Monsieur X est certain d'avoir conclu un abonnement illimité comprenant les SMS et les conversations. Y se réfère aux SMS d'avertissement envoyés au client. La respon-

Cas d'exemple

sabilité pour le dépassement de limite ne pouvant pas être clairement attribuée à une partie, l'ombudsman a proposé le partage du montant facturé.

Résiliation anticipée pour justes motifs

Problème : Madame X a acheté un smartphone à prix réduit et a, par la même occasion, conclu un contrat de téléphonie pour une durée de 24 mois. Lors de la mise en fonction de l'appareil, la cliente a constaté que la durée de chargement de son appareil était étonnamment longue. Cette situation ne lui apportant pas satisfaction, elle a requis la résiliation anticipée de son contrat.

Conseil : Soyez conscient lors de la conclusion d'un contrat à durée minimale avec l'achat d'un appareil à prix réduit, que ce contrat ne pourra être résilié qu'en présence d'un juste motif et moyennant le paiement d'une taxe pour résiliation anticipée. Des informations à ce sujet figurent en principe dans le contrat ou dans les conditions générales de l'opérateur.

Madame X s'est engagée auprès du prestataire Y pour une durée de 24 mois. Par la même occasion, elle a acquis un smartphone. Au bout de 3 jours, elle a retourné l'appareil au prestataire en émettant le désir de résilier le contrat. Madame X critiquait le fait de devoir charger son appareil tous les jours. L'autonomie de la batterie était insuffisante pour la cliente. Etant donné son rythme de vie, il lui était impossible de recharger l'appareil tous les jours. Elle a donc estimé que le smartphone ne lui convenait pas.

De manière générale, l'acquéreur peut contester les défauts d'un objet qu'il vient d'acheter, voire même rompre le contrat dans certains cas. La réclamation doit intervenir tout de suite après la découverte du défaut. Madame X a constaté très rapidement après son achat que cet appareil devait être chargé très souvent et que, par conséquent, l'autonomie de la batterie ne correspondait pas à ses besoins. Elle a relevé le défaut de l'appareil trois jours après son achat.

Un abonnement de téléphonie est un contrat de durée et ne peut être résilié de manière anticipée qu'en présence d'un juste motif. Le prestataire Y devrait alors avoir violé le contrat de telle manière que le maintien du lien contractuel ne puisse raisonnablement lui être imposé. En l'espèce toutefois, l'ombudsman ne constate pas de violation de la part du prestataire qui rendrait impossible la poursuite du contrat. De plus, le smartphone ne présente pas de dysfonctionnement majeur. Dès lors, il n'y a pas de juste motif permettant à la cliente de résilier le contrat de manière anticipée sans frais.

Même si Madame X pouvait résilier le contrat de manière anticipée, elle devrait payer l'indemnisation du smartphone obtenu meilleur marché lors de la conclusion du contrat. Cette indemnisation se détermine par rapport à la taxe maximale convenue contractuellement (pénalité) et se calcule en fonction du temps contractuel passé (pro rata temporis). Si le paiement du prix du téléphone apparaît comme plus avantageux par rapport au paiement de la pénalité, il sera question de choisir cette somme comme indemnité à payer. Il s'agit de toujours opter pour la variante la plus avantageuse pour le client (principe de proportionnalité).

Madame X a contesté les frais de auprès du prestataire de services à valeur ajoutée à hauteur de CHF 840.90, lesquels ont été facturés par le prestataire de services de télécommunication. Madame X a contesté les appels aux numéros commençant par 090x depuis son raccordement fixe. Elle a précisé que ni elle, ni son fils ne séjournait à la maison durant la période prétendue des appels.

Le prestataire de services à valeur ajoutée, en tant que titulaire du numéro surtaxé doit prouver la validité des appels et le bien-fondé de la facturation. Des appels au numéro 090x xxx xxx ont été effectués depuis le raccordement numéro 081 xxx xx xx entre octobre et novembre 2013. Une analyse du fournisseur de services à valeur ajoutée a démontré que les appels correspondent à l'achat de jeux en ligne. Y a estimé qu'il est possible que les numéros n'aient pas été composés par Madame X elle-même. Madame X a exigé le remboursement des frais pour les service à valeur ajoutée et a estimé que les informations fournies par Y sont opaques et incomplètes. Selon la cliente, le prestataire de services à valeur ajoutée n'a pas apporté la preuve qu'elle a effectivement profité du service.

Selon les informations fournies, l'explication la plus probable est que le fils mineur de Madame X ait utilisé le jeu en ligne et qu'il ait ouvert la page internet validant l'achat. Sans inscription préalable (ouverture d'un compte sur le site internet), le fils mineur ne pouvait pas profiter du jeu proposé en ligne. Le fils de Madame X a conclu plusieurs contrats très onéreux par téléphone. Il paraît nécessaire de déterminer si la personne mineure était en mesure de s'engager pour une somme aussi conséquente.

Selon le code civil suisse, les personnes mineures ne peuvent s'engager que pour des prestations gratuites, ainsi que pour des services de base de la vie quotidienne. Cette capacité dépend de l'âge du mineur mais aussi de l'argent de poche ou des revenus dont il dispose.

Tout contrat ou acte juridique est généralement valable lorsque les parents, en tant que représentants légaux, ont préalablement donné leur consentement ou lorsque la transaction a été autorisée de manière rétroactive. Ce principe ressort de l'article 19a CC. Le représentant légal doit donner son accord de manière explicite ou implicite. En cas d'absence du consentement du représentant légal, le contrat est sans effet. Cette règle ne s'applique pas pour les transactions courantes qu'une personne mineure peut effectuer dans le cadre des revenus ou de l'argent de poche dont il dispose.

Dans le cas d'espèce, le montant contesté s'élève à CHF 500.-. Cette somme est susceptible de dépasser l'argent de poche ou les revenus dont peut bénéficier une personne mineure. En tant que représentante légale, Madame X n'a jamais accordé son consentement pour les transactions effectuées par son fils.

Dans le présent cas, l'ombudsman fait de la protection des mineurs le point central. L'ombudsman estime que si les prestataires de services à valeur ajoutée ne prennent pas les mesures nécessaires pour protéger les personnes mineures, il est de leur responsabilité d'en assumer les conséquences en cas de transactions avec de tels clients.

Il existe différents systèmes de vérification de l'âge, lesquels peuvent facilement être mis en place par le prestataire de service à valeur ajoutée. Ils permettent de garantir la vérification de l'âge du client. Dans le cas d'espèce, il n'est pas exclu que le prestataire de services à valeur ajoutée ait

Services à valeur ajoutée achetés par téléphone par une personne mineure.

Problème : Madame X a constaté la présence d'appels inexplicables à des services surtaxés sur sa facture de téléphone. Après analyse, il s'est avéré que ces services ont été payés par internet et par téléphone. La cliente a requis le remboursement des frais litigieux. Le prestataire de services à valeur ajoutée soutient qu'il ne propose qu'une plateforme offrant divers services et qu'il n'a rien à voir avec le processus de paiement de ceux-ci. L'ombudsman constate qu'une personne mineure a pris part à un jeu payant sur internet. Les services ont été facturés sur le raccordement téléphonique. La question est de déterminer si le contrat entre le fournisseur de services surtaxés et un mineur est valable.

Conseil : Si vous faites ménage commun avec une personne mineure, il est conseillé d'opter pour un set de blocage des services à valeur ajoutée. Si vous n'êtes pas d'accord avec les frais relatifs à des services surtaxés, il faut contester la facture auprès du prestataire de services de télécommunication, requérir une prolongation de paiement et payer la facture. Le client doit également contester par écrit les frais auprès du prestataire de services à valeur ajoutée qui les a fournis et en requérir le remboursement. Il est judicieux de garder une copie de la lettre de contestation ainsi que du récépissé de l'envoi postal. Si la personne mineure n'a pas reçu le consentement préalable de son représentant légal, le contrat avec le prestataire de services à valeur ajoutée n'est pas valable. Dans ce cas, les frais pour les services à valeur ajoutée ne sont généralement pas dus.

Cas d'exemple

commis une faute, puisque la mise en place de tels systèmes de vérification de l'âge du client n'est pas obligatoire.

L'ombudsman tient à souligner que Y, en tant que propriétaire du numéro surtaxé, est donc responsable de la fourniture du service à valeur ajoutée. Il a finalement accepté de faire un pas en faveur du client mineur et de sa mère. Le prestataire a pris en compte la situation, soit la présence d'un client mineur, et a proposé de rembourser CHF 506.90 à Madame X.

Les clients devraient pouvoir prendre le prestataire au mot

Problème : le client a placé sa totale confiance en le service fourni par le prestataire de téléphonie mobile. Le client a requis préalablement le blocage des services après dépassement de CHF 300.- de frais d'itinérance (roaming). Cependant, lors d'un séjour à l'étranger, le client n'a ni reçu d'avertissement, ni constaté le blocage des services, mais il a reçu une facture de téléphone mobile très élevée. L'ombudsman est d'avis que les clients devraient pouvoir se fier aux informations écrites émises par le prestataire.

Conseil : Restez prudent lorsque vous séjournez à l'étranger et informez vous, avant de partir, des éventuelles offres proposées par votre opérateur pour l'utilisation de ses services dans le pays visité. Il est aussi conseillé de consulter l'état de l'utilisation des données régulièrement. Si vous recevez un SMS d'alerte ou si votre opérateur a bloqué les services, il paraît judicieux de contacter immédiatement l'opérateur et de prendre en compte ces avertissements pour limiter au mieux les frais d'itinérance.

Monsieur X est un client commercial (business). Dans le cadre de son activité professionnelle, il voyage souvent à l'étranger et est conscient des tarifs élevés pratiqués lors de ses séjours hors du territoire helvétique. Le client a activé une option pour pouvoir profiter de tarifs moins chers à l'étranger en avril et mai 2014.

Selon les propos du client, celui-ci a contacté le service-clients et a requis des informations sur les offres temporaires possibles comprenant le roaming. L'employé du fournisseur Y lui a détaillé les offres disponibles. Monsieur X a chargé l'employé de Y d'activer une option pour le roaming étant donné qu'un voyage en Espagne était prévu en juin 2014.

Durant les mois de septembre et octobre 2014 et en vue d'un séjour à l'étranger, Monsieur X s'est à nouveau approché de Y afin d'activer l'option d'itinérance. Un contact téléphonique à ce sujet a eu lieu le 8 septembre 2014. Lors de la réception des factures pour les mois de septembre et octobre 2014, Monsieur X a constaté que, manifestement, l'option d'itinérance n'avait pas été activée. En effet, ces deux factures comprenaient des montants surprenants de CHF 3278.45 et CHF 2821.61 (hors TVA).

Monsieur X a contesté les montants facturés pour les connexions effectuées à l'étranger en septembre et octobre 2014 pour un total de CHF 6100.05 (hors TVA) en raison de l'absence de messages d'avertissement de la part du prestataire. Le prestataire Y fait de la publicité pour un service sur les factures mais celui-ci n'a manifestement pas fonctionné dans le cas de Monsieur X.

Le service fonctionne selon le principe dit « opt-out ». Les clients qui souhaitent renoncer à un blocage automatique des données d'itinérance doivent en informer leur prestataire. Il n'y a aucune indication, ni de la part du client, ni de Y, prouvant que le blocage automatique des données a été enlevé. Par contre, il semble que le système d'alerte de Y n'a pas fonctionné dans le cas d'espèce. Il est possible que le système de sécurité ait failli puisque Monsieur X a plus de 10 fois trop de connexions à l'internet en roaming. L'explication la plus probable est que le système d'alerte de Y ne fonctionne pas en temps réel. Toutefois, de sérieux doutes persistent quant au réel blocage des services par Y. Les montants litigieux se sont constitués durant une période de près de 6 semaines.

Du point de vue de l'ombudsman, les clients peuvent se fier aux informations fournies par les prestataires. Il s'agit notamment des informations sur l'état des factures en cours et sur l'utilisation du raccordement. Dans le cas d'espèce, Y devait bloquer automatiquement les services après que le client ait atteint la limite d'utilisation de CHF 300.-. Suite à cette information, le client ne devait pas s'attendre à recevoir une facture comprenant des frais encore plus élevés. Il est important de

rappeler que ce problème de désinformation provoque une certaine incertitude pour les clients, notamment au niveau de la facturation ainsi que sur la comptabilisation des services par le prestataire.

L'ombudsman estime que Y devrait réduire les frais de roaming, pour le mois de septembre 2014, à la limite accordée de CHF 300.-. Ainsi, le client ne devrait s'acquitter que de CHF 422.70.

La situation est différente pour la facture de novembre 2014 (pour l'utilisation des services en octobre 2014). Sur cette facture, l'excédent d'utilisation par le client est clairement mentionnée. L'ombudsman estime que le client aurait dû réagir à la situation rencontrée à la réception de la facture précédente afin d'éviter qu'elle se reproduise.

Selon les conditions générales du prestataire (CG), les factures non-contestées sont payables dans le délai imparti. Si la facture n'est pas contestée avant son échéance, elle est réputée acceptée. Il s'agit d'une acceptation tacite. Un comportement passif des parties équivaut à une acceptation tacite de l'état de fait, soit l'utilisation des services équivaut au montant facturé par le prestataire. L'acceptation tacite est une règle spéciale, laquelle est contenue à l'article 6 CO, le principe étant qu'en règle générale, le silence n'équivaut pas à acceptation. L'article 6 prévoit que le silence correspond à l'acceptation des parties si, de bonne foi, la partie pouvait s'attendre à un refus clair de l'autre partie. L'acceptation tacite mentionnée dans les conditions générales de la plupart des prestataires assure une certaine sécurité juridique pour ceux-ci et permet avant tout à servir leurs intérêts. A la fin d'un cycle de facturation, la situation factuelle et juridique doit être claire, à défaut de quoi les échanges commerciaux seraient totalement désordonnés.

Y propose un service spécial à ses clients pour éviter la surfacturation des services à l'étranger. Le prestataire a assuré à son client l'application d'une limite absolue de CHF 300.- par mois pour les frais d'itinérance. Le client pouvait et devait se fier à cette limite confirmée par le prestataire. De toute évidence, Monsieur X ne s'est pas inquiété de ces frais supplémentaires contenus sur la facture d'octobre 2014, puisque l'opérateur lui avait promis la mise en place d'une limite de consommation. Monsieur X ne peut pas être tenu responsable du fait qu'il n'a pas rendu attentif le prestataire de la non-activation de la limite de frais. La question aurait été différente si le client avait analysé sa facture et n'avait entrepris aucune démarche. Toutefois, aucune preuve en ce sens ne figure dans le cas d'espèce.

Monsieur X pouvait et devait se fier au fait que Y devait bloquer les services dès le dépassement de la limite de CHF 300.- par mois. Il n'y a pas de preuve d'un opting out des services concernant la limitation des frais de roaming et du service exigé par le client auprès de Y. L'ombudsman estime que la facture devrait être réduite à CHF 422.75, respectivement CHF 430.20 pour novembre 2014. Les réclamations de Monsieur X avaient également pour objectif d'éviter les frais supplémentaires inutiles (procédure de rappels, indication sur la solvabilité du client dans une banque de données, procédure de poursuites,...). Le client s'est déjà acquitté de ces frais supplémentaires. Y doit rembourser la différence entre le montant total des deux factures mensuelles litigieuses de CHF 6841.- et la somme proposée par l'ombudsman de CHF 852.95. Ainsi, Y doit verser CHF 5988.95 à Monsieur X.

Droit de révocation d'un contrat oral

Problème : Monsieur X ne a avoir conclu un contrat avec le fournisseur de présélection et estime avoir fait usage de son droit de révocation dans le délai imparti. Compte-tenu de la situation, le client a refusé de s'acquitter des factures. Après analyse du dossier, l'ombudsman estime que Monsieur X a fait usage de son droit de révocation valablement et dans les temps.

Conseil : si vous bénéficiez d'un droit de révocation, le délai commence à courir seulement à partir du moment où vous avez été informé de votre droit. Le client doit être informé par écrit de la forme et de l'adresse à utiliser notamment. Le délai de révocation est d'en principe 7 jours dès que le client en a eu connaissance. Le prestataire a donc un devoir d'information envers son client. Vous devez prouver que vous n'avez pas eu connaissance de ce droit de révocation et que le prestataire doit vous accorder un nouveau délai. Dans ce cas, le prestataire ne peut pas faire valoir un non-respect du délai et doit accepter la révocation effectuée par le client.

Monsieur X a reçu un appel publicitaire d'un employé du fournisseur Y. Durant cet appel, il a été fait référence à maintes reprises au prestataire Z. L'employé de Y a proposé un contrat/une offre à Monsieur X. Puis le client a reçu une lettre de bienvenue de la part du fournisseur Y. Le jour-même, Monsieur X a adressé une lettre recommandée demandant la résiliation à Y. Il a également envoyé une demande de présélection en faveur de Z pour éviter qu'une présélection en faveur de Y soit activée sur son raccordement. Ensuite, le client a reçu une confirmation de la résiliation du contrat pour le 31 août 2015 ainsi que la première facture.

Monsieur X a donc dénoncé le contrat par l'usage de son droit de révocation et a refusé de s'acquitter des factures y relatives.

Selon les conditions générales du prestataire, les clients bénéficient d'un droit de révocation. Les dispositions légales à se sujets se trouvent aux articles 40d et suivants du code des obligations (CO). Selon l'art. 40d CO, « Le fournisseur doit, par écrit, informer l'acquéreur de son droit de révocation, de la forme et du délai à observer pour le faire valoir, et lui communiquer son adresse ». Ces informations doivent être datées et permettre l'identification du contrat. Le client doit en avoir connaissance au moment où il propose ou accepte le contrat. Le prestataire a une obligation d'information précontractuelle à ce sujet. Le client ne doit pas être empêché d'utiliser son droit de révocation. Il est souhaitable – mais pas obligatoire – que le début et la fin du délai de révocation soit indiqué.

L'article 40d alinéa 3 CO contient une exigence stricte sur le devoir d'information requis de la part du prestataire. Bien qu'elle soit implicite et non explicite, la formulation mentionnant le droit de révocation doit être claire et sans équivoque. Un document contenant le contrat et la manière de le révoquer est suffisant. Par contre, une simple indication contenue dans les conditions générales ne suffit pas.

Un non-respect de l'obligation d'information n'affecte pas la validité du contrat, respectivement le lien contractuel, mais suspend le délai de révocation. La preuve du moment où le client a eu connaissance des informations prévues à l'art. 40d incombe au fournisseur (art. 40e alinéa 3 CO). Dans le cas où le client conteste avoir eu connaissance des informations sur la révocation du contrat et que le prestataire ne peut prouver le contraire, le délai n'a pas encore commencé à courir (voir BSK OR I-Gonzenbach/Tumler sur les art. 40a et suivants CO).

En l'espèce, les informations sur le droit de révocation sont mentionnées dans les conditions générales du prestataire. Comme indiqué ci-dessus, le devoir d'information du prestataire n'est pas rempli dans ce cas, puisque l'information n'est pas datée. Ainsi, le client doit effectuer des recherches complémentaires pour déterminer l'échéance du délai de révocation. Si le prestataire avait rempli son devoir d'information, Y aurait dû reconnaître et accepter que la forme et le délai de révocation avaient été respectés par Monsieur X.

Monsieur X a exercé son droit de révocation par courrier. L'ombudsman estime que le délai pour la révocation du contrat n'avait pas encore commencé à courir en raison du non-respect du devoir d'information par le prestataire. L'affirmation du prestataire selon laquelle le client n'a pas effectué son droit de révocation dans les temps est donc jugé irrecevable par l'ombudsman.

Il a été recommandé au fournisseur Y de reconnaître la révocation du contrat par le client et de le résilier avec effet rétroactif (ex tunc).

Bilan – Actifs

		31.12.2014		31.12.2013
Bilan au 31 décembre 2014	Actifs circulants			
en comparaison	Actifs disponibles			
avec l'exercice précédent				
	Caisse	CHF	160.90	CHF 71.35
	BCBE Compte courant 16 269.117.6.40	CHF	1'472'441.48	CHF 443'654.75
	BCBE Compte courant des cas 42 4.254.535.96	CHF	0.00	CHF 185'694.56
	Total des actifs circulants	CHF	1'472'602.38	CHF 629'420.66
	Créances provenant de livraisons et prestations			
	Créances provenant de livraisons et prestations	CHF	25'250.00	CHF 66'195.80
	Ducroire	CHF	-25'250.00	CHF -29'767.60
	Total créances provenant de livraisons et prestations	CHF	0.00	CHF 36'428.20
	Autres créances à court terme			
	Créance d'impôt anticipé	CHF	46.65	CHF 325.65
	BCBE Caution du loyer 42 4.243.170.34	CHF	25'687.40	CHF 25'652.90
	Total autres créances à court terme	CHF	25'734.05	CHF 25'978.55
	Couverture de la perte par les payeurs par anticipation			
	(Swisscom (Schweiz) AG / Orange Communications SA / upc cablecom GmbH Sunrise Communications AG / proportionnellement)	CHF	0.00	CHF 220'785.64
	Compte de régularisation de l'actif	CHF	109'316.80	CHF 106'089.05
	Total des actifs circulants	CHF	1'607'653.23	CHF 1'018'702.10
	Actifs immobilisés			
	Mobilier de bureau	CHF	1.00	CHF 1.00
	Total des actifs immobilisés	CHF	1.00	CHF 1.00
	TOTAL ACTIFS	CHF	1'607'653.23	CHF 1'018'703.10

Bilan – Passifs

Bilan au 31 décembre 2014
en comparaison
avec l'exercice précédent

		31.12.2014		31.12.2013
Capitaux étrangers				
Dettes à court terme				
Dettes provenant de livraisons et prestations	CHF	89'127.45	CHF	2'068.15
Créancier TVA	CHF	54'204.35	CHF	27'531.30
Créancier Caisse de pensions Winterthur Columna	CHF	0.00	CHF	3'865.20
Compte de régularisation du passif	CHF	31'960.00	CHF	38'730.00
Remboursement des excédents d'exploitation	CHF	125'484.28	CHF	0.00
Total des dettes à court terme	CHF	300'776.08	CHF	72'194.65
 Paiements par anticipation				
Swisscom (Schweiz) AG	CHF	160'334.00	CHF	113'113.00
upc cablecom GmbH	CHF	164'089.00	CHF	126'643.00
Orange Communications SA	CHF	349'882.00	CHF	190'460.00
Sunrise Communications AG	CHF	286'603.00	CHF	218'548.00
TelCommunication Services AG	CHF	18'893.20	CHF	27'744.45
TalkTalk AG	CHF	57'076.95	CHF	0.00
Total des paiements par anticipation	CHF	1'036'878.15	CHF	676'508.45
Total des capitaux étrangers	CHF	1'337'654.23	CHF	748'703.10
Capital de fondation				
Capital de fondation	CHF	270'000.00	CHF	270'000.00
Total du capital de fondation	CHF	270'000.00	CHF	270'000.00
TOTAL DES PASSIFS	CHF	1'607'654.23	CHF	1'018'703.10

Compte de résultats

	2014		2013	
Compte de résultats pour l'année 2014 en comparaison avec l'année précédente	Produits			
Émoluments de conciliation payeurs par cas	CHF	362'235.41	CHF	351'472.08
Émoluments de conciliation payeurs par anticipation	CHF	671'162.05	CHF	377'250.65
Modification du ducroire	CHF	4'517.60	CHF	19'404.40
Total Produits	CHF	1'037'915.06	CHF	748'127.13
Salaires	CHF	-616'982.05	CHF	-694'961.90
Honoraires du conseil de fondation	CHF	-39'500.00	CHF	-35'500.00
Cotisations aux assurances sociales	CHF	-95'813.50	CHF	-103'080.50
Frais de personnel	CHF	-8'096.75	CHF	-7'982.80
MARGE SUR COÛTS 1	CHF	277'522.76	CHF	-93'398.07
	Autres charges d'exploitation			
Loyer charges incluses	CHF	-57'288.70	CHF	-55'046.90
Entretien et remplacement du mobilier de bureau	CHF	-3'370.65	CHF	-3'836.10
Assurances de choses	CHF	-1'365.45	CHF	-1'365.45
Matériel de bureau	CHF	-3'375.90	CHF	-3'013.20
Téléphone / Fax / Frais de port	CHF	-13'363.65	CHF	-13'153.95
Frais IT	CHF	-25'041.90	CHF	-19'235.85
Frais juridiques / Comptabilité / Révision	CHF	-18'717.80	CHF	-17'985.50
Livres / Revues	CHF	-592.95	CHF	-2'728.55
Impressions publicitaires	CHF	-9'113.00	CHF	-1'038.40
Frais de représentation	CHF	-8'125.20	CHF	-8'099.55
Frais de représentation du conseil de fondation	CHF	-1'056.50	CHF	-686.70
Charges / Émoluments / Autorisations	CHF	-3'300.00	CHF	-2'800.00
Total des autres charges d'exploitation	CHF	-144'711.70	CHF	-128'990.15
Amortissements	CHF	-9'869.30	CHF	-6'478.05
Résultat d'exploitation avant intérêts	CHF	122'941.76	CHF	-228'866.27
Frais bancaires et intérêts débiteurs	CHF	-351.88	CHF	-542.09
Produit des intérêts	CHF	446.30	CHF	2'222.80
Charge extraordinaire unique et indépendante de l'exercice	CHF	2'448.10	CHF	2'379.10
Produit extraordinaire unique et indépendant de l'exercice	CHF	-125'484.28	CHF	4'020.82
Couverture de la perte par les payeurs par anticipation (Swisscom (Schweiz) AG / Orange Communications SA / upc cablecom GmbH / Sunrise Communications AG / proportionnellement)	CHF	0.00	CHF	220'785.64
BÉNÉFICE	CHF	0.00	CHF	0.00

Rapport de l'organe de révision sur le
contrôle restreint au conseil de fonda-
tion de la fondation ombudscom,
avec siège à Berne

Gümligen, le 29 avril 2015

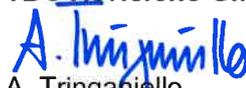
En notre qualité d'organe de révision, nous avons contrôlé les comptes annuels (bilan, compte d'exploitation) de la fondation ombudscom pour l'exercice arrêté au 31 décembre 2014.

La responsabilité de l'établissement des comptes annuels incombe au conseil de fondation alors que notre mission consiste à contrôler ces comptes. Nous attestons que nous remplissons les exigences légales d'agrément et d'indépendance.

Notre contrôle a été effectué selon la Norme suisse relative au contrôle restreint. Cette norme requiert de planifier et de réaliser le contrôle de manière telle que des anomalies significatives dans les comptes annuels puissent être constatées. Un contrôle restreint englobe principalement des auditions, des opérations de contrôle analytiques ainsi que des vérifications détaillées appropriées des documents disponibles dans l'entreprise contrôlée. En revanche, des vérifications des flux d'exploitation et du système de contrôle interne ainsi que des auditions et d'autres opérations de contrôle destinées à détecter des fraudes ne font pas partie de ce contrôle.

Lors de notre contrôle, nous n'avons pas rencontré d'élément nous permettant de conclure que les comptes annuels ne sont pas conformes à la loi, aux statuts et aux règlements.

TBC Revisions GmbH



A. Tringaniello

Réviseur responsable

Annexe: comptes annuels

Angelo Tringaniello, zugelassener Revisionsexperte, dipl. Wirtschaftsprüfer, Mitglied der *TREUHAND-KAMMER*
Bruno Tringaniello, zugelassener Revisionsexperte, dipl. Wirtschaftsprüfer, Mitglied der *TREUHAND-KAMMER*
Worbstrasse 201, Postfach 47, CH-3073 Gümligen/BE, Tel. +41 31 954 01 50, Fax +41 31 954 01 54, E-Mail t.b.c@bluewin.ch
Rathausstrasse 8, CH-6340 Baar/ZG, Tel. +41 41 783 21 83, Fax +41 41 783 21 84, E-Mail info@tbcgmbh.ch



ombudscom

Schlichtungsstelle Telekommunikation
Office de conciliation des télécommunications
Ufficio di conciliazione della telecomunicazione

Bundesgasse 26
3011 Bern
T 031 310 11 77
F 031 310 11 78
www.ombudscom.ch

Nous sommes atteignables par téléphone du lundi
au vendredi, de 9.00 à 13.00.

© ombudscom, 2015