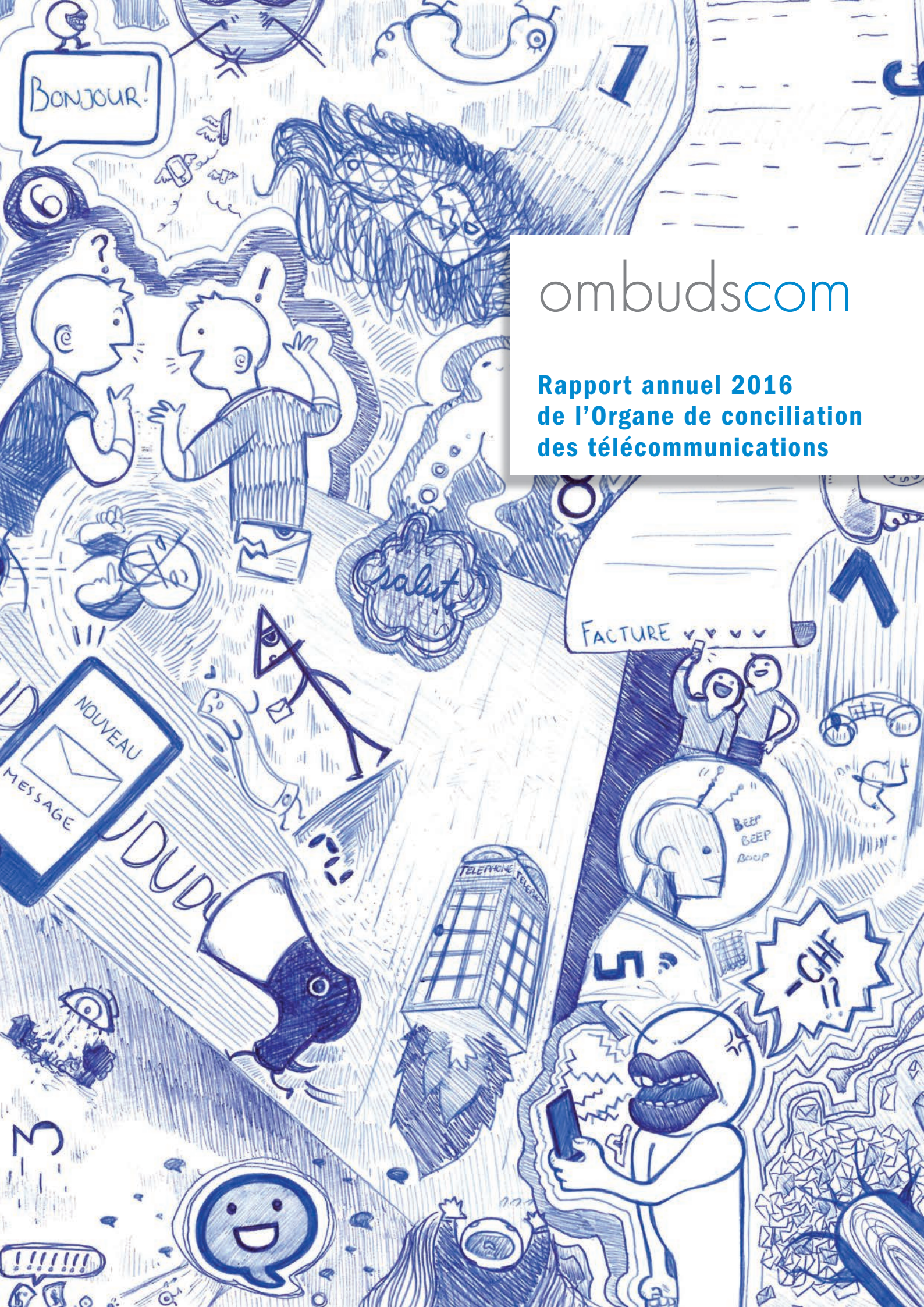




ombudscom

**Rapport annuel 2016  
de l'Organe de conciliation  
des télécommunications**



|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Avant-propos du président</b>                                          | 4  |
| <b>Avant-propos de l'Ombudsman</b>                                        | 5  |
| <b>La Fondation ombudskom</b>                                             | 6  |
| Le conseil de Fondation                                                   | 6  |
| L'autorité de surveillance                                                | 6  |
| L'Organe de conciliation                                                  | 7  |
| L'équipe de l'Organe de conciliation                                      | 7  |
| L'Ombudsman                                                               | 7  |
| <b>La procédure de conciliation</b>                                       | 8  |
| Déroulement de la procédure de conciliation                               | 8  |
| Proposition de conciliation                                               | 10 |
| <b>Les émoluments de procédure</b>                                        | 10 |
| Le payeur par anticipation et le payeur au cas par cas                    | 10 |
| Jurisprudence des tribunaux quant aux décisions sur les émoluments        | 11 |
| <b>Rétrospective sur les procédures de conciliation en 2016</b>           | 11 |
| Demandes                                                                  | 12 |
| Cas                                                                       | 13 |
| Cas pendants                                                              | 14 |
| Réussite des procédures de conciliation                                   | 15 |
| Retrait de la demande de conciliation                                     | 15 |
| Valeur litigieuse                                                         | 16 |
| Langue du plaignant                                                       | 16 |
| Nature du plaignant                                                       | 16 |
| <b>Motifs de plaintes</b>                                                 | 17 |
| Services à valeur ajoutée                                                 | 18 |
| Appels à des numéros premium                                              | 20 |
| Prestations non sollicitées (démarchage à domicile inclus)                | 20 |
| Contrats conclus par téléphone                                            | 21 |
| Nouveaux contrats de présélection conclus par téléphone après résiliation | 21 |
| Autres contrats conclus par téléphone                                     | 22 |
| Contrats conclus par démarchage téléphonique                              | 22 |
| Droit de révocation                                                       | 22 |
| Facturation                                                               | 22 |
| Plaintes concernant les données mobiles                                   | 23 |
| Frais pour l'établissement et l'envoi de facture papier                   | 24 |
| Blocage, annulation résiliation et conditions générales                   | 24 |
| Résiliation durant la durée minimale contractuelle                        | 25 |
| Résiliation durant la période de prolongation automatique du contrat      | 26 |
| Qualité des services et service-clients                                   | 26 |
| Roaming                                                                   | 27 |
| <b>Contacts avec les médias</b>                                           | 29 |
| <b>Cas d'exemple</b>                                                      | 30 |
| <b>Bases légales concernant les différents thèmes</b>                     | 38 |
| <b>Bilan – Actifs</b>                                                     | 44 |
| <b>Bilan – Passifs</b>                                                    | 45 |
| <b>Compte de résultats</b>                                                | 46 |
| <b>Rapport de révision</b>                                                | 47 |



## Avant-propos du président

La création le 1er juillet 2008 d'ombudscom, l'Organe de conciliation des télécommunications, a marqué le début d'une nouvelle ère. Selon la loi et l'ordonnance sur les télécommunications, les opérateurs de services de télécommunication et les fournisseurs de services à valeur ajoutée sont tenus de prendre part à la procédure de conciliation d'ombudscom. Ombudscom, dont le conseil de fondation est constitué de représentants des prestataires de services de télécommunication, de représentants des fournisseurs de services à valeur ajoutée, de représentants des consommateurs et de personnalités indépendantes, effectue ses procédures de conciliation sur mandat de l'office fédéral de la communication (OFCOM), de manière transparente et efficace. Dans un premier temps, la fondation s'est occupée de trouver un Ombudsman compétent ainsi que de mettre en place une structure stable. En outre, il s'agissait de trouver un système de tarification conforme aux exigences du droit administratif. En particulier les principes de la couverture des frais et de l'équivalence. L'accès pour le client à la procédure de conciliation est facilitée par un site internet contenant des instructions claires, des réponses aux questions les plus fréquentes ainsi que des formulaires. Les demandes d'ordre générale, adressées via ce site sont traitées rapidement. Les rapports annuels des années précédentes montrent l'importance du travail de l'Organe de conciliation en matière de télécommunication. L'approche choisie par le législateur a largement fait ses preuves, comme le démontre le rapport de révision annuel de l'OFCOM. Au nom du conseil de fondation, j'aimerais remercier l'Ombudsman, Monsieur Oliver Sidler, ainsi que son équipe pour son excellent travail.

Au cours de l'année 2016, le conseil de fondation s'est occupé à repourvoir le siège vacant du vice-président ainsi qu'à voter le renouvellement des membres indépendants de son conseil, dont l'exercice est limité à 10 ans au maximum. Il a décidé de procéder par étapes, afin de ne pas avoir à repourvoir trois postes de membres du conseil de fondation ainsi que sa présidence au 30 juin 2018. Madame Casanova et Madame Anne-Christine Fornage, deux personnalités particulièrement qualifiées, ont rejoint le conseil de fondation. Après avoir fait carrière à l'administration fédérale, Madame Casanova a été chancelière de la Confédération du 1er janvier 2008 au 1er janvier 2016. Madame Fornage est avocate et professeur de droit des obligations et droit des consommateurs à l'Université de Lausanne. Les deux nouveaux membres du conseil de fondation entreront en fonction au courant de l'année 2017. Le conseil de fondation est certain que ce remplacement de première classe assurera la pérennité du conseil de fondation d'ombudscom. Je réitère mes remerciements à mes collègues du conseil de fondation pour la parfaite collaboration en 2016. Tel qu'Héraclite d'Ephèse disait dans « les Fragments » : « Pour ceux qui entrent dans les mêmes fleuves, autres et toujours autres sont les eaux qui s'écoulent ». Bien que l'eau s'écoule, le lit de la rivière demeure. De même la tâche et les principes de la fondation ombudscom, demeureront intouchés malgré les nouveaux conflits qu'elle rencontrera dans les mois à venir.

**Prof. Dr. Christian Schwarzenegger**



## Avant-propos de l'Ombudsman

«Contrôlez minutieusement vos factures pendant le délai de contestation», voilà ce que je persiste à conseiller aux clients. Durant l'année d'exercice, il apparaît qu'un grand nombre de personnes ont constaté que leurs factures contenaient des montants pour lesquels ils n'avaient aucune explication. 2'183 demandes se référaient à des montants facturés pour des prestations de services à valeur ajoutée (abonnements, SMS payants, achats sur internet etc.) non explicables ou non-souhaitées. Alors même que la commande de telles prestations de services ne se faisait pas toujours de manière totalement inconsciente, ce genre de prestations de services à valeur ajoutée a causé les plus gros ennuis aux clients. Dans un grand nombre de cas, les prestataires des services de télécommunication se sont montrés bienveillants et ont renoncé au recouvrement. Dans d'autres cas, ce sont les prestataires de services à valeur ajoutée qui ont répondu aux exigences des clients. De manière générale, l'Organe de conciliation a obtenu des résultats satisfaisants dans ce domaine.

La problématique de la présélection qui nous a surtout occupés en 2015 (possibilité de faire passer les communications téléphoniques de manière permanente par un autre prestataire de services) a engendré, cette année encore, de nombreuses contestations et procédures de conciliation. La fin de la téléphonie analogique l'année prochaine met un terme à la présélection telle que nous la connaissons ainsi qu'aux contestations y relatives.

Le changement technologique de l'analogie au All-IP est perçu, surtout pour les clients âgés, comme un immense bouleversement. L'Organe de conciliation ne s'est pas encore penché sur la question durant l'année d'exercice; il a toutefois déjà reçu certaines demandes simples ainsi que quelques demandes de conciliation à ce sujet. Les services-clientèle des prestataires de services de télécommunication sont amenés à proposer une solution adéquate pour chaque client au cas par cas. Tout un chacun n'arrive pas à suivre ce développement de technologie extrêmement rapide – et il ne s'agit pas uniquement du remplacement de la téléphonie analogique. Un devoir de l'Organe de conciliation consiste à expliquer de manière simple, l'état de fait juridique et technique au client déstabilisé.

Je remercie la team pour l'excellent travail rendu durant toute l'année d'exercice. Je remercie aussi l'autorité de surveillance et tout particulièrement le conseil de Fondation pour la confiance qu'ils nous accordent.

**Dr. Oliver Sidler, Ombudsman**

## La Fondation ombudscom

La Fondation sert d'intermédiaire entre les clients et les fournisseurs de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée. L'Organe de conciliation est indépendant, impartial, neutre et transparent, au sens de la loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC, RS 784.10) et de l'ordonnance du 9 mars 2007 sur les services de télécommunications (OST, RS 784.101.1). L'Organe de conciliation exerce son activité depuis le 1er juillet 2008 en tant que déléataire 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 entreprises suivantes :

- ACSI (Associazione consumatrice e consumatori della Svizzera italiana)
- FRC (Fédération romande des Consommateurs)
- kf (Konsumentenforum)
- Salt Mobile SA
- SAVASS (Swiss Association Value Added Services)
- Sunrise Communications SA
- Swisscom (Suisse) SA
- UPC Suisse Sàrl

## Le conseil de Fondation

En 2016, le conseil de Fondation se composait des personnes suivantes :

### **Membres indépendants:**

Prof. Dr Christian Schwarzenegger, président

Dr. Claudia Kaufmann

Prof. Dr Sita Mazumder

### **Représentants des organisations des consommateurs:**

Mathieu Fleury (Fédération romande des Consommateurs, secrétaire général)

Babette Sigg Frank (Konsumentenforum kf)

### **Représentants des prestataires de services de télécommunication:**

Frank Zelger (UPC Suisse Sàrl)

Pascal Jaggi (Swisscom (Suisse) SA)

### **Représentant des prestataires de services à valeur ajoutée :**

Me Hans-Ulrich Hunziker, SAVASS (Swiss Association Value Added Services). 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 2016, le 23 mars et le 9 septembre 2016.

## L'autorité de surveillance

Conformément à l'art. 12c LTC, l'OFCOM constitue l'autorité délégitrice et de surveillance. L'OFCOM a délégué l'activité de médiation à la Fondation ombudscom sur la base d'un contrat de droit administratif élaboré conjointement.

La durée du contrat de droit administratif conférant à la Fondation ombudscom l'activité de conciliation s'étend de l'année 2013 à 2018.

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

Dans son rapport de surveillance sur l'activité de l'Organe de conciliation en 2016, l'OFCOM a conclu, comme les années précédentes, qu'il n'y avait pas lieu de critiquer l'activité de l'Organe de conciliation, qu'il travaillait de manière efficace et professionnelle et qu'il respectait les prescriptions légales et contractuelles. L'Autorité fédérale de surveillance des fondations n'a pas relevé d'incohérences quant à la direction et aux comptes à rendre pour l'année 2015. Le rapport 2016 n'est pas encore disponible.

L'Organe 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 n'ont pas pu être résolus de manière satisfaisante. L'Organe 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'Organe de conciliation n'a pas la compétence de donner des instructions (art. 43 OST). 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'Organe de conciliation

L'équipe de l'Organe de conciliation se composait en 2016 des employés et employées suivants (dans l'ordre alphabétique) :

## L'équipe de l'Organe de conciliation

Emiliano Bello, juriste (80 % à partir du 01.06.2016 )

Valentina Bieri, juriste (50 % jusqu'au 30.6.2016)

Carmen Bohren, avocate ( à partir du 01.09.2016)

Beatrix Carelli, collaboratrice administrative (100 %)

Sabrina Carron-Roth, juriste (40 %)

Noemi Fedier, juriste (50 % du 18.07.2016 au 31.08.2016 ; 80% à partir du 01.09.2016)

Michèle Lenz, juriste (50 % à partir du 01.09.2016)

Stéphanie Perroud, juriste (80 %)

Yalan Reber, juriste (100 % du 12.04.2016 au 15.06.2016)

Anouk Remund, avocate (80 % jusqu'au 31.03.2016)

Eleonora Rhyn, juriste (50 % ; adjointe de l'Ombudsman)

Dr. Oliver Sidler, avocat (60 % ; Ombudsman)

Oriane Spichiger, avocate (50 % du 4.4.au 30.9.2016 ; 80% du 1.10. au 30.11.2016)

Coline Steullet-Scherrer, juriste (80 %, 50 % à partir du 1.12.2016 ; adjointe de l'Ombudsman)

Larissa Thoma, juriste (100 % ; 20 % à partir du 1.09.2016 jusqu'au 30.11.2016)

Mara Vassella, juriste (70 % jusqu'au 30.11.2016)

En tant qu'Ombudsman, Maître Oliver Sidler, docteur en droit, représente et dirige l'Organe de conciliation. Maître Oliver Sidler est Ombudsman depuis juin 2009. 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, il a publié divers articles dans ce domaine du droit. Depuis la fondation de l'Organe de conciliation, Maître Oliver Sidler a sans cesse travaillé à la construction et

## L'Ombudsman

au développement de cette institution. Dans le cadre de l'exercice de conciliation, l'Ombudsman n'est soumis à aucune instruction. 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 et qui doit être rempli par les clients. Le formulaire est ensuite retourné à l'Organe de conciliation sous forme électronique, par poste ou par fax. En vertu de l'art. 8 al. 1 du Règlement de procédure et portant sur les émoluments, la procédure de conciliation est 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 ;
- la demande de conciliation n'est manifestement pas abusive.

Lorsque les conditions sont remplies, l'Organe de conciliation introduit la procédure de conciliation et 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 (art. 47 OST).

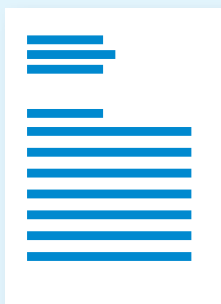
Dans la pratique, il n'est souvent pas évident, tant pour le client que pour le prestataire de services, de déterminer quand une demande est manifestement abusive au sens du Règlement de procédure et portant sur les émoluments. L'objectif visé par la procédure de conciliation doit pouvoir être atteint par la partie requérante au moyen de la conduite de la procédure de conciliation conformément au Règlement de procédure et portant sur les émoluments. Si les seuls objectifs poursuivis n'ont aucun rapport avec la procédure de conciliation au sens du Règlement de procédure et portant sur les émoluments, la demande de conciliation est considérée comme étant abusive. La définition de l'abus ainsi qu'un aperçu de la pratique de l'Organe de conciliation concernant les conditions de recevabilité se trouvent sur la page web de l'Organe de conciliation, à l'adresse suivante : <https://fr.ombudscom.ch/pratique-recevabilite/>

## **Déroulement de la procédure de conciliation**

Lorsque les conditions de recevabilité sont remplies conformément à l'art. 8 al. 1 du Règlement de procédure et portant sur les émoluments, l'Organe de conciliation invite le fournisseur de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée concerné à prendre position dans le litige dans un délai de 20 jours. Dès réception de la prise de position du prestataire, l'Organe de conciliation élabore une proposition de conciliation. Si aucune prise de position n'est transmise dans le délai imparti, l'Organe de conciliation élabore sa proposition de conciliation en se basant uniquement sur les dires et documents reçus par les clients. Les parties ont la possibilité d'accepter la proposition de conciliation, de la refuser ou de soumettre une contre-proposition qui sera présentée à l'autre partie pour acceptation (que l'on désigne par « négociations ultérieures »). Sur la base des négociations entre les parties, l'Organe de conciliation tente de trouver une solution à l'amiable.

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**

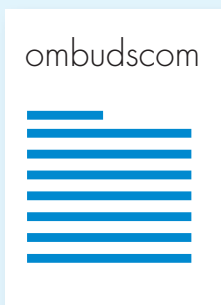
3.

Prise de position  
du prestataire



4.

Elaboration de la  
proposition de  
conciliation par  
ombudscom



**Acceptation = Clôture de la procédure**

**Refus = Clôture de la procédure**

## Evolution de la procédure de conciliation

La procédure de conciliation est réussie et prend fin lorsque les deux parties se sont mises d'accord et signent la proposition de conciliation. Elle se termine également par un échec lorsque les parties refusent la proposition de conciliation. La partie requérante a en outre la possibilité de demander la clôture de la procédure de conciliation auprès de l'Organe de conciliation. La procédure prend alors fin par un retrait.

### Proposition de conciliation

La proposition de conciliation comprend les arguments de la partie demanderesse ainsi que ceux du prestataire de services de télécommunication ou de services à valeur ajoutée, qui sont retranscrits ou résumés 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'Ombudsman rend une évaluation juridique de la situation et soumet une proposition de conciliation aux parties. L'Organe de conciliation n'a pas la compétence d'administrer les preuves comme le ferait un tribunal. 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 de soumettre une contre-proposition.

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'Organe de conciliation n'est pas habilité à rendre une décision contraignante à l'encontre des parties et ne peut pas être appelé à procéder à l'exécution des prétentions découlant de la proposition de conciliation.

### Les émoluments de procédure

L'art. 12c al. 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'Organe de conciliation est financée par les frais de procédure facturés aux prestataires, auxquels les frais de traitement imposables aux clients (CHF 20.- par cas) sont déduits (art. 12 al. 2 LTC en relation avec l'art. 40 OST et art. 12 et suivants du Règlement de procédure et portant sur les émoluments).

Une fois les conditions de recevabilité remplies, l'Organe 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 al. 1 du Règlement de procédure et portant sur les émoluments, les frais de procédure se situent entre CHF 200.- et CHF 3'000.- pour les payeurs par anticipation, respectivement entre CHF 240.- et CHF 3'600.- pour les payeurs au cas par cas, hors TVA. 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 al. 2 du Règlement de procédure et portant sur les émoluments).

### Le payeur par anticipation et le payeur au cas par 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'Organe de conciliation en fonction du nombre effectif de cas de conciliation du semestre précédent. Dans le cas de prestataires sans valeur de référence, l'Organe de conciliation fixe le nombre d'émoluments de cas à payer par avance.

Tous les autres prestataires qui ne sont pas considérés payeurs par anticipation deviennent, de manière automatique, des payeurs au cas 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 al. 3 du Règlement de procédure et portant sur les émoluments.

En 2016, l'Organe de conciliation a émis au total 1'293 factures concernant des procédures de conciliation clôturées. 642 factures concernaient des payeurs par anticipation et 651 des payeurs au cas par cas.

Durant l'année, cinq recours au sujet des décisions de taxation de l'Organe de conciliation ont été déposés auprès du Tribunal administratif fédéral. Parmi ceux-ci, quatre recours ont été déposés par un fournisseur de services de télécommunication et un recours l'a été par un fournisseur de services à valeur ajoutée. La procédure concernant le fournisseur de services à valeur ajoutée a été clôturée en raison du non-paiement de l'avance de frais de procédure.

**Jurisprudence des tribunaux quant aux décisions sur les émoluments**

Un arrêt du Tribunal administratif fédéral soutient – une nouvelle fois – la pratique de taxation de l'Organe de conciliation. Dans le cas concret, il a été considéré, compte tenu de la valeur litigieuse très élevée de CHF 2'178.05 et du temps investi important de 10 heures et 55 minutes, que la facturation des frais de procédure maximaux de CHF 3'000.- (majorés des coûts additionnels des payeurs par anticipation et de la TVA), étaient appropriés, cela malgré la complexité moyenne du cas traité. Le Tribunal administratif fédéral a considéré que les coûts de procédure facturés demeuraient dans un rapport raisonnable en relation avec les prestations fournies. L'Organe de conciliation n'a dès lors pas excédé son pouvoir d'appréciation au sujet de la fixation de ses frais de procédure (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 29 novembre 2016, A-3184/2015).

Au 31 décembre 2016, deux procédures auprès du Tribunal administratif fédéral étaient encore pendantes.

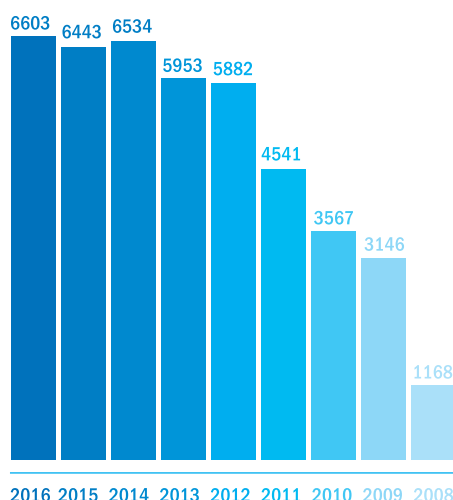
Durant l'année, 6'603 personnes se sont tournées vers l'ombudscom (2015: 6'443 personnes). Cela signifie que 550 clients par mois ont consulté l'Organe de conciliation. Ce dernier a reçu 1'330 cas (2015: 1'413) et 5'273 demandes (2015: 5'030). En comparaison de l'année précédente, cela représente une diminution de 2.42%.

**Rétrospective sur les procédures de conciliation en 2016**

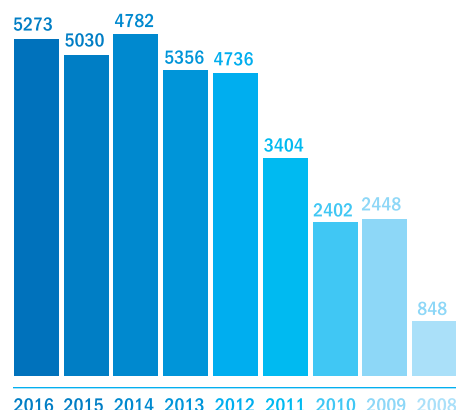
Le diagramme suivant illustre l'évolution des demandes et des cas depuis l'année 2008. A cette époque, ombudscom était une association constituée par upc cablecom Sàrl (aujourd'hui, UPC Suisse Sàrl), Orange Communications SA (aujourd'hui Salt Mobile SA), Sunrise Communications SA et Swisscom (Suisse) SA (jusqu'en juin 2008).

# Evolution de la procédure de conciliation

Cas et demandes



Demandes d'informations/  
de conseils

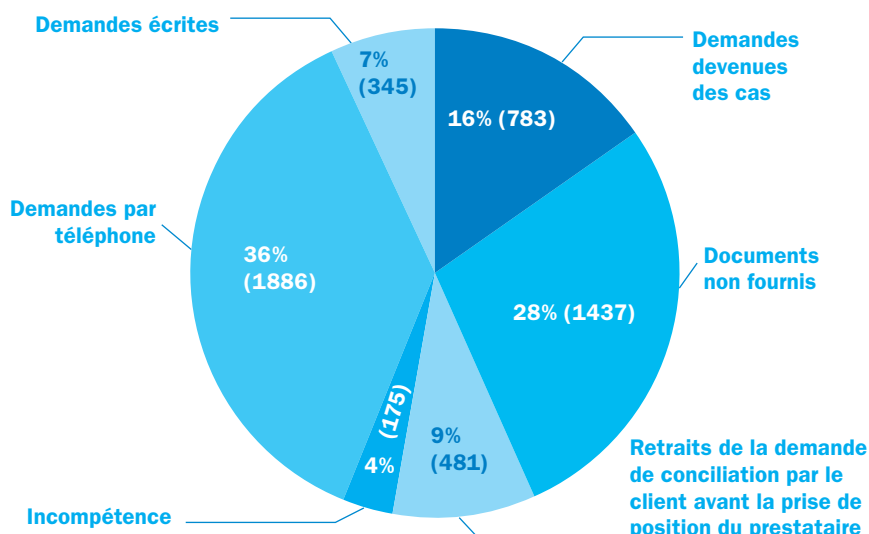


## Demandes

Une demande est statistiquement recensée lorsqu'un client se tourne vers l'Organe de conciliation 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 6'603 personnes qui ont eu recours à l'ombudscom durant l'exercice annuel, il en a résulté 5'273 demandes. Cela représente près du 80% de l'ensemble des cas et des demandes. Le nombre de demandes a, en comparaison de l'année précédente, augmenté de 4.8% (2015 : 5'030).

Au 31 décembre 2016, 5'107 demandes étaient clôturées, à savoir près de 97% des 5'273 demandes de l'exercice annuel. Les demandes ont été clôturées 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 pouvait 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.

Demandes  
d'informations/  
de conseils



Les 1'886 clients qui se sont annoncés par téléphone à l'Organe de conciliation afin de demander des informations et des renseignements, ont représenté environ 36% de toutes les demandes.

Depuis le 1er janvier 2015, des demandes écrites peuvent être soumises à l'Organe de conciliation au moyen du formulaire de demande de conciliation qui se trouve sur la page internet de l'Organe de conciliation. 345 personnes ont fait usage de cette possibilité. Une fois les informations et renseignements transmis, ces demandes écrites ont pu être clôturées en tant que demandes, car aucune autre mesure n'a dû être prise.

1'437 demandes ont été clôturées en raison de documents non fournis. Cela représente environ 28% de toutes les demandes. Par rapport à l'année précédente, ce chiffre reste approximativement le même.

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 souvent 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). Ou alors ils ont mal été informés sur la fonction et les tâches de l'Organe de conciliation par les services qu'ils ont contactés.

Les collaborateurs de l'Organe de conciliation expliquent l'activité d'ombudscom aux clients et les informent des 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. Ils doivent exposer l'état de fait 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'Organe de conciliation lui recommande de contacter le fournisseur par écrit.

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. Ils partent certainement du principe, comme mentionné ci-dessus, que l'ombudscom défend leurs intérêts et qu'ils ne doivent plus rien entreprendre dans cette affaire. Dans ce cas, ils ne déposent pas de demande de conciliation et la demande est clôturée.

Sur les 3'387 demandes, 783 ont rempli les conditions de recevabilité. Seules ces dernières demandes ont permis l'introduction d'une procédure de conciliation formelle et la facturation des émoluments. Les autres demandes ont été clôturées comme étant réglées avant l'introduction d'une procédure, par exemple lorsque le client a retiré sa demande de conciliation avant l'introduction de la procédure (481). 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, afin de trouver un accord.

Les prestataires de services de télécommunication payent les demandes au moyen de prépaiement. Les autres demandes ne peuvent pas être facturées séparément et doivent dès lors être couvertes par les émoluments de procédure.

A la fin de l'exercice, le nombre de demandes pendantes s'élevait à 166. Il s'agit d'une diminution considérable par rapport au chiffre de l'année précédente (2015 : 264).

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

**Cas**

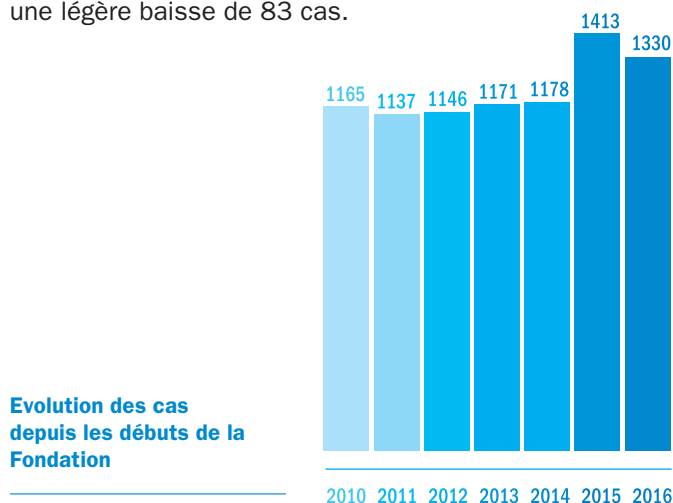
## Evolution de la procédure de conciliation

est invité à prendre position.

Parmi les 6'603 cas et demandes traités, 1'330 sont devenus des cas, ce qui correspond à environ 20% des cas et des demandes traités.

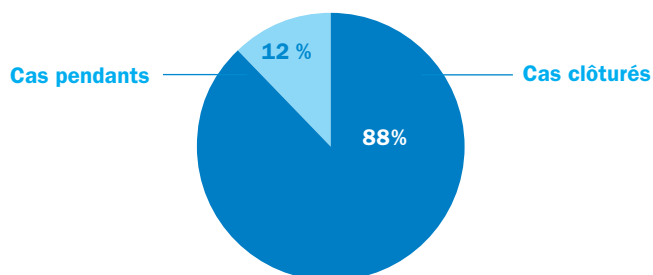
783 demandes sont devenues des cas. Les 347 cas restants étant déjà des dossiers complets, la procédure a pu être engagée sans remarque quant au formulaire de conciliation ou à l'envoi d'une éventuelle lettre de réclamation au prestataire. Dans ces situations, les conditions d'introduction de la procédure de conciliation sont immédiatement remplies.

En comparaison de l'année précédente qui comprenait 1'413 cas, l'année d'exercice enregistre une légère baisse de 83 cas.



Pour la fin de l'année concernée par le présent rapport, 1'184 cas ont pu être clôturés, 146 cas sont encore pendants.

### Cas clôturés et cas pendants

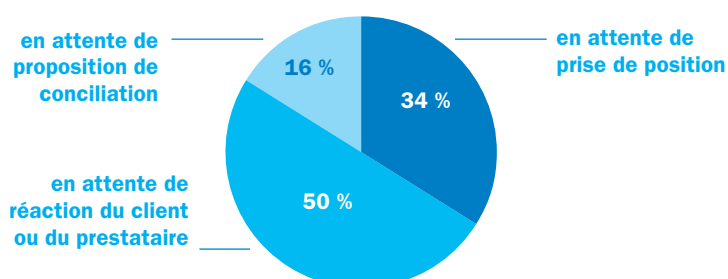


### Cas pendants

A la fin de l'année 2016, 146 des 1'330 cas étaient encore pendants, ce qui représentait environ le 11% des cas (2015 :194 cas). Les cas pendants se composaient principalement de nouvelles demandes de conciliation enregistrées en décembre 2016.

Sur les 146 cas pendants, 50 nécessitaient une prise de position du prestataire et 72 attendaient une réaction du prestataire ou du client. L'Organe de conciliation était en train de rédiger une proposition de conciliation concernant les 24 cas restants.

### Cas pendants



### Réussite des procédures de conciliation

L'Organe de conciliation a rédigé une proposition de conciliation dans 615 cas, ce qui représente, en comparaison de l'année précédente, une diminution de 20 cas (2015 : 635).

Parmi les 615 propositions de conciliation élaborées, 245 ont été refusées par l'une ou par les deux parties, entraînant ainsi l'échec de la procédure. Dans les 370 cas restants, la proposition de conciliation élaborée par l'Organe de conciliation a été acceptée par les deux parties, pouvant ainsi être clôturée avec succès. Cela correspond à un taux de réussite de 60%, lequel a baissé par rapport à celui de l'année précédente (2015 : 79%).

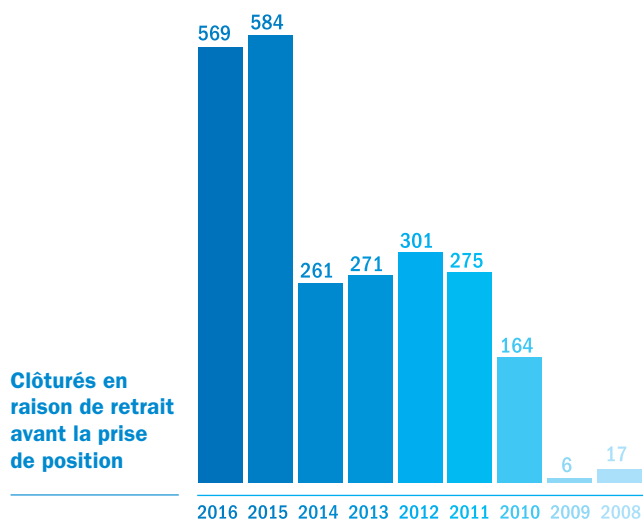
Les raisons de refus des propositions de conciliation par le client ou par le prestataire sont diverses. Dans ses propositions de conciliation, l'Organe de conciliation ne propose généralement aucune concession du prestataire et aucun compromis lorsque ce dernier a agi correctement. Un client ne doit pas être récompensé pour avoir saisi l'Organe 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 respectent mieux les exigences légales. Par contre, 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.

Durant l'année d'exercice, le nombre de retraits de demandes de conciliation par les clients est passé de 584 pour l'année 2015 à 569 en 2016.

La tendance – déjà constatée les années précédentes – des prestataires de services de télécommunication ou à valeur ajoutée, à prendre contact avec les clients après l'introduction de la procédure de conciliation, est toujours d'actualité.

### Retrait de la demande de conciliation



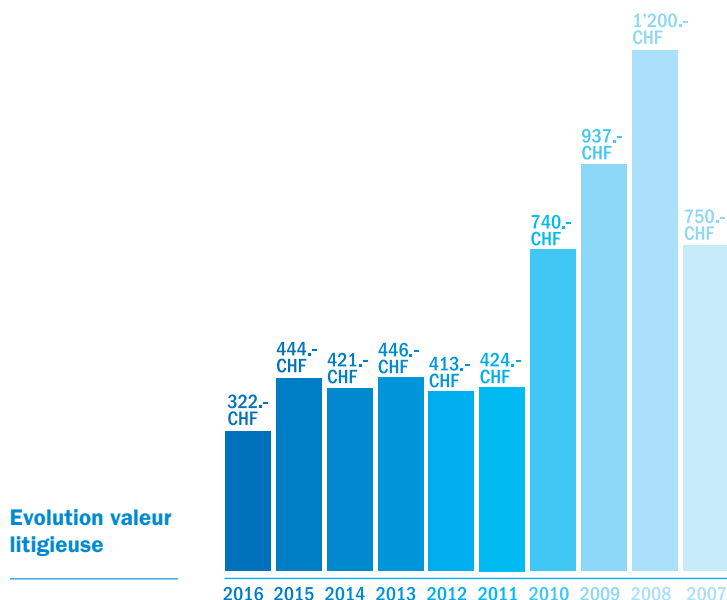
Par cette pratique, les fournisseurs de services de télécommunication ou à valeur ajoutée s'efforcent de trouver un arrangement en dehors de la procédure de conciliation, ce qui réduit les coûts de procédure. Les clients retirent leur demande de conciliation dès qu'un accord a pu être trouvé. Si le client ne retire pas sa demande, l'Organe 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

## Evolution de la procédure de conciliation

nombre de tels retraits était ajouté au nombre de propositions de conciliation signées, le taux de réussite serait de 72%.

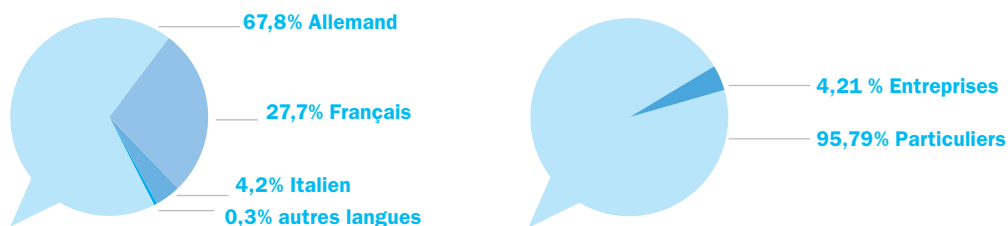
**Valeur litigieuse** La valeur litigieuse est recensée statistiquement depuis 2007. Celle-ci a diminué par rapport à l'année précédente, en passant de CHF 444.- à CHF 322.-.



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) ou dans les cas de conclusions de contrats d'une durée minimale de 24 mois et comprenant des frais mensuels d'abonnement importants. La réduction de la valeur litigieuse moyenne s'explique également par le fait que l'Organe de conciliation a acquis une plus grande notoriété. Ainsi, les clients s'adressent souvent à l'Organe de conciliation même pour un montant litigieux très bas ou inexistant.

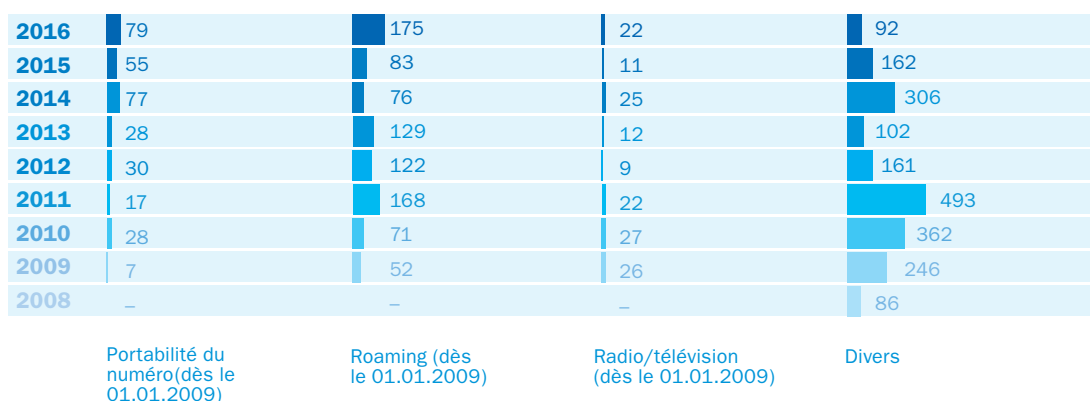
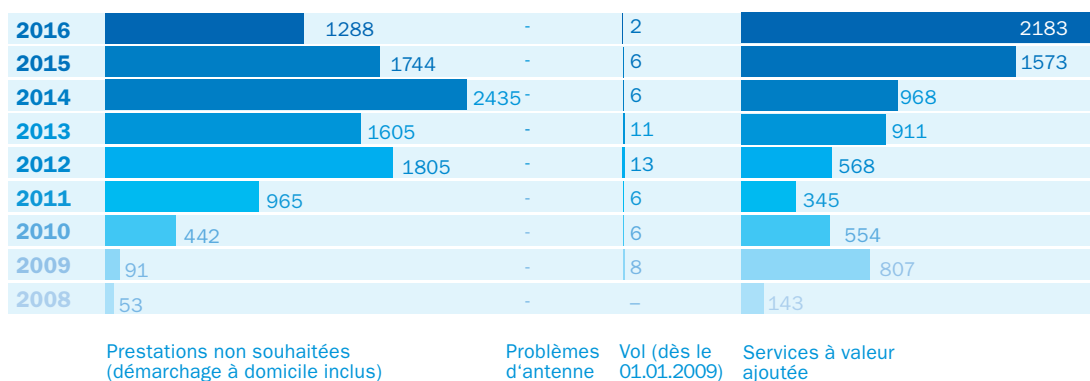
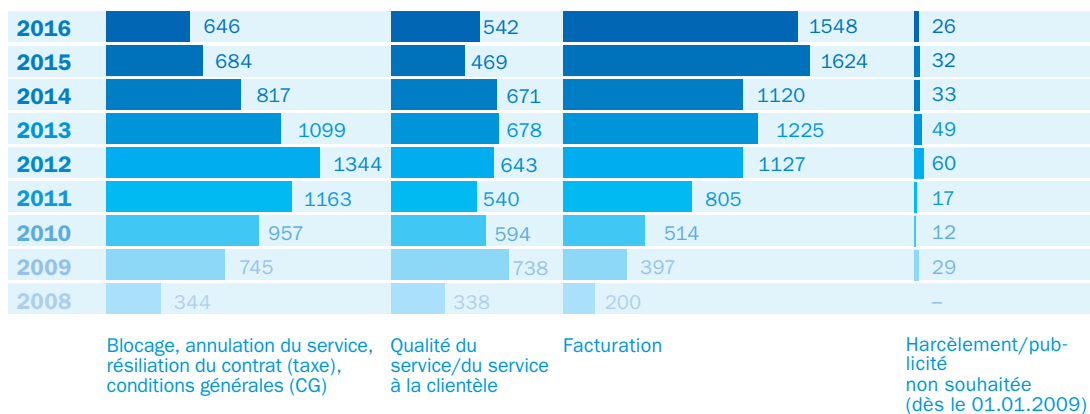
**Langue du plaignant** La procédure se déroule dans l'une des trois langues officielles choisie par le client. Sur les 6'603 demandes et cas parvenus à l'ombudscom, 67.8% étaient en allemand, 27.7% en français, 4.2% en italien et 0.3% dans une autre langue.

**Nature du plaignant** Seuls 278 demandes ou cas provenaient d'entreprises (4.21%), les autres émanaient de personnes privées.



## Evolution de la procédure de conciliation

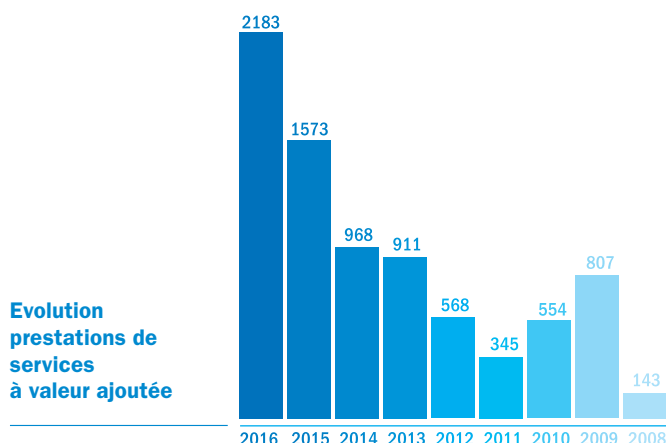
### Motifs de plainte



### Services à valeur ajoutée

Depuis 2011, on constate un nombre croissant des plaintes concernant les prestataires de services à valeur ajoutée. Elles étaient au nombre de 345 en 2011, de 568 en 2012, de 911 en 2013, 968 en 2014, 1573 en 2015, 2183 en 2016. 2016 bat tous les records, comptant un total de 2'183 plaintes. Sur les 2'183 demandes et cas, seules 286 procédures de conciliation ont été menées. Pour le reste, des solutions ont été trouvées avec le fournisseur de services à valeur ajoutée ou avec le prestataire de services de télécommunication.

L'année dernière, un fournisseur de services de télécommunication a systématiquement renoncé à ses prétentions sur les frais pour les services surtaxés dès que le client s'adressait à l'Organe de conciliation. Cette pratique n'est désormais plus appliquée.



La majorité des plaintes du dernier exercice annuel concernait des abonnements de services payants non souhaités, facturés au client par le biais de la facture de son prestataire de services de télécommunication, soit par le biais de SMS/MMS payants ou d'une autre fonction de paiement (prestataire de services de facturation lié au prestataire de services de télécommunication, comme Easypay). Dans ce genre de situations, la procédure de conciliation était dirigée à l'encontre du fournisseur de services à valeur ajoutée, lequel fournissait le service, et non auprès du prestataire de services de télécommunication. Cette exigence a déstabilisé un grand nombre de clients, étant donné que les services à valeur ajoutée contestés étaient finalement facturés par le biais du prestataire de services de télécommunication. L'Ombudsman conçoit l'incompréhension des clients et, dans l'esprit de protection des consommateurs, saluerait le fait de pouvoir mener les procédures de conciliation concernant de tels cas directement à l'encontre du prestataire de services de télécommunication. Ce dernier pourrait ensuite se retourner contre le prestataire de services à valeur ajoutée en raison de la relation contractuelle qui les lie.

L'Ombudsman a constaté qu'un grand nombre d'abonnements de services ne respectaient pas les dispositions légales. Lors de l'activation d'un abonnement de services SMS/MMS, le SMS d'activation apparaissant après le premier clic effectué par le client avec le téléphone mobile sur la page internet contenant l'offre, était parfois préformulé. Il ne contenait pas assez d'informations concernant le prix de l'abonnement. En outre, les SMS payants que le client recevait après activation de l'abonnement devaient informer le client sur la marche à suivre pour désactiver le service. En réalité, une partie d'entre eux ne contenait qu'un renvoi aux conditions générales du prestataire de services à valeur ajoutée, ce qui est insuffisant.

Concernant les abonnements de services facturés au moyen d'une facture du prestataire de services de télécommunication par le biais d'un prestataire de services de facturation, l'Ombudsman a constaté que le processus d'activation ne répondait pas entièrement aux exigences

légales. La loi exige un processus à deux niveaux. Le client doit confirmer l'activation d'une part sur la page internet du prestataire de services à valeur ajoutée et d'autre part sur la page « checkout » du prestataire de services de télécommunication. Or la page « checkout » avait souvent le même design que la page contenant l'offre, ce que l'Ombudsman considère comme insuffisant. Le client n'a souvent pas réalisé qu'il confirmait l'activation, respectivement l'achat de l'abonnement au prestataire de services de télécommunication.

L'Ombudsman a également constaté que le langage du texte figurant sur la page contenant l'offre du prestataire de services à valeur ajoutée laissait à désirer. Celui-ci n'informait pas clairement le client qu'il s'agissait d'un abonnement à frais récurrents. Au contraire, il mettait l'accent sur la prestation de service individuelle (par exemple une vidéo à caractère érotique). En raison des conséquences financières lourdes pour le client, l'Ombudsman recommande une information claire et transparente dans les propositions de conciliation et se demande si un contrat a été valablement conclu.

Souvent, le client ne disposait pas de la totalité des documents concernant son inscription et le prestataire de services à valeur ajoutée n'avait pas suffisamment documenté le processus d'inscription. Dans ce genre de situations, l'Ombudsman a constaté qu'il ne pouvait pas établir que le prestataire de services à valeur ajoutée avait respecté les dispositions légales et qu'il avait informé le client de manière suffisante sur le prix ainsi que sur la possibilité de désactiver l'abonnement. Le prestataire de services à valeur ajoutée n'avait pas fourni la preuve des bases contractuelles sur lesquelles il fondait sa créance. Dès lors, les propositions de conciliation remettaient en question la conclusion du contrat et proposaient que le prestataire de services à valeur ajoutée rembourse les montants facturés pour le service push, afin que le client puisse s'acquitter de la facture du prestataire de services de télécommunication.

L'Ombudsman a également rencontré des cas où les exigences légales du processus d'inscription à deux niveaux étaient respectées et où le client était suffisamment informé. Dans ce genre de situations, l'Ombudsman a constaté que les explications fournies par le client étaient erronées et n'a par conséquent pas exigé de remboursement de la part du prestataire de services à valeur ajoutée.

Le nombre de plaintes concernant des abonnements de services non fournis par SMS/MMS mais par le biais d'une méthode de paiement supplémentaire, a augmenté par rapport à l'année précédente. Depuis le 1er juillet 2015, le nouvel art. 11a bis OIP prévoit une double confirmation (une à l'égard du prestataire de services à valeur ajoutée et l'autre à l'égard de prestataire de services) de l'activation, respectivement de l'achat du service ainsi qu'une information transparente concernant le service à valeur ajoutée. L'Ombudsman salue l'obligation du prestataire de services de télécommunication d'obtenir une confirmation expresse de l'acceptation de l'offre de la part du client par le biais de la page « checkout » avant de pouvoir transmettre les données d'identification du client au prestataire de services à valeur ajoutée ainsi que de pouvoir facturer les frais du prestataire de services à valeur ajoutée. Cette exigence est justifiée par le fait que les prestataires de services de télécommunication participent au chiffre d'affaire généré par les services à valeur ajoutée et ce, même dans les cas non voulus par le client. Une protection complète contre l'abus de ce moyen de paiement n'est par contre pas envisageable. Finalement c'est le prestataire de services de télécommunication qui garde le contrôle sur les pratiques des prestataires de services à valeur ajoutée. Comme mentionné ci-dessus, les prestataires de services de télécommunication utilisent souvent une mise en page identique à celle utilisée pour configurer la page contenant l'offre. De ce fait, le client ne

réalise pas qu'il est en train de confirmer l'acceptation de l'offre auprès de son prestataire de services de télécommunication.

### Appels à des numéros premium

Des 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 appelé le numéro, il s'est souvent avéré que celui-ci avait été composé par des personnes vivant sous le même toit que le client ou par un tiers. Pour la plupart, ils ont été valablement informés des frais. Par contre, beaucoup n'étaient pas conscients que le service était payant même si aucun rendez-vous n'était arrangé ou s'ils devaient attendre. Parfois, les clients ont été informés par l'interlocuteur que le temps d'attente n'était pas facturé, ce qui était faux. Certains clients n'ont pas réalisé, malgré les informations reçues, que l'indication de prix se référait aux appels effectués à partir d'un numéro fixe et non d'un numéro de téléphone mobile.

### Prestations non sollicitées (démarchage à domicile inclus)

En comparaison avec l'année précédente, on constate une forte diminution du nombre de différends portant sur des prestations non demandées et sur des cas de démarchage à domicile. En comparaison avec l'année 2015 (1'744), l'Organe de conciliation n'a enregistré que 1'288 plaintes à ce sujet. Cette diminution reflète bien la nouvelle pratique des prestataires, à savoir qu'ils tentent de trouver une solution avec le client avant qu'une procédure de conciliation ne soit introduite ou que le client ne s'adresse à l'Organe de conciliation.

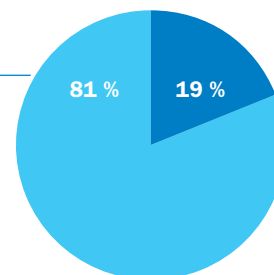
Il s'agit de la conclusion de contrats non souhaités par téléphone ou à domicile avec un autre prestataire de services de télécommunication. Comme motif de plainte, on trouve également la révocation du contrat conclu à domicile, demande refusée par les prestataires de services de télécommunication.

Pour la plupart 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 cas (sans les demandes), la majorité des plaintes déposées pour 2016 (294) concernent des clients n'étant pas d'accord avec les (prétendus) contrats conclus par téléphone (22 %). Ce motif de plainte correspond à 19 % des demandes (sans les cas), le nombre total de demandes étant de 994.

#### Motifs de plainte

#### Autres motifs



#### Prestation de service non souhaitée et démarchage à domicile

Il est frappant de constater qu'à nouveau, de nombreuses personnes âgées ont été contactées par téléphone par les prestataires de services de télécommunication afin de les faire quitter leur fournisseur traditionnel. La plupart des plaintes dénonçait la pratique commerciale agressive utilisée par les représentants du fournisseur en question. Les clients indiquaient ne pas avoir été correctement informés d'un éventuel changement de prestataire de services de télécommunication ni des détails du contrat, notamment concernant la durée de deux ans. 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 ou qu'il a trouvé une solution hors procédure de conciliation avec le client, ce qui a mené ce dernier à retirer sa demande de conciliation.

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 de l'existence 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.

Lorsque l'enregistrement de la conversation commerciale complète a pu être vérifié, l'Ombudsman constate 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 au fournisseur actuel et que, pour les clients, « tout se passera comme avant », les clients ont cru qu'il s'agissait d'une offre du prestataire d'origine. L'inscription automatisée ultérieure n'y a rien changé, même s'il était confirmé qu'un contrat avec un autre prestataire de services de télécommunication était conclu. Dans ce genre de situations, l'Ombudsman arrive à la conclusion que les clients se trouvent manifestement dans un cas d'erreur et que le contrat pourrait ainsi être invalidé. Il ne peut qu'inviter les fournisseurs de services de télécommunication à conseiller et à informer les clients de manière claire et transparente sur le changement de prestataire qui va se produire.

L'Ombudsman tient toutefois à préciser que certaines conversations commerciales contenaient des informations complètes et correctes, ce qui a entraîné l'engagement juridique du client. L'ignorance du fait qu'un contrat peut aussi être conclu, n'est pas suffisante pour que celui-ci soit déclaré nul.

Durant l'année d'exercice, le nombre de plaintes de clients qui, après avoir résilié leurs contrats de présélection, se trouvaient face à un prétendu nouveau contrat de présélection, voire même à un ensemble de contrats (TV, Internet et téléphonie fixe) a augmenté. Il s'est avéré que les prestataires de services de télécommunication contactaient les clients par téléphone une fois le contrat résilié. Cette conversation était considérée comme une nouvelle conclusion de contrat ou comme un remplacement du contrat résilié par les prestataires. Les clients quant à eux n'avaient pas réalisé qu'il s'agissait d'un nouveau contrat, ils croyaient qu'il s'agissait d'un nouveau tarif qui remplaçait le précédent jusqu'à la date de résiliation de leurs contrats. Il n'était pas question de prolongation de contrat.

### Autres contrats conclus par téléphone

L'obligation d'enregistrement concerne uniquement les contrats de présélection conclus par téléphone. La loi n'impose pas d'enregistrer d'autres conversations téléphoniques commerciales (téléphonie mobile, TV, internet).

Il ressort du dernier exercice que certains prestataires de services de télécommunication ont contacté leurs clients de présélection afin de conclure un contrat de téléphonie mobile ou un ensemble de contrats (téléphonie fixe, TV, internet). La conversation téléphonique était interprétée comme la conclusion du contrat par le prestataire, ce que les clients contestaient. Les clients n'étaient pas conscients d'avoir conclu un nouveau contrat ou mentionnaient avoir reçu des informations indiquant par exemple la possibilité de résilier un contrat de téléphonie mobile en tout temps ou qu'il ne s'agissait que d'un abonnement à l'essai. De nombreux cas ont pu être clôturés suite au retrait de la procédure par le client. En effet, dès l'introduction de la procédure de conciliation, le prestataire a souvent abordé le client directement en vue de trouver un accord avec ce dernier. Dans les quelques cas qui ont mené à la rédaction d'une proposition de conciliation, l'Ombudsman a le plus souvent conclu que le contrat pouvait être invalidé en raison d'un vice du consentement ou que le prestataire n'avait pas indiqué la base juridique lui permettant de déduire des prétentions.

### Contrats conclus par démarchage à domicile

En 2016, l'Organe de conciliation n'a connu quasiment aucune plainte au sujet de contrats conclus lors d'un démarchage à domicile.

### Droit de révocation

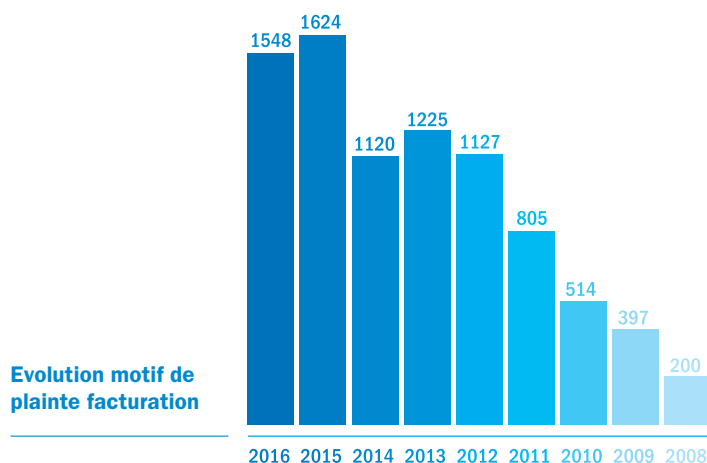
La plupart des contrats litigieux comprenaient un droit de révocation écrit pour le client. Lors d'une contestation suite à un démarchage à domicile, les circonstances et les informations erronées critiquées par le client et qui avaient conduit à la conclusion du contrat, ne pouvaient malheureusement pas être contrôlées au moyen de l'enregistrement de la conversation (à l'inverse des cas pour le démarchage par téléphone pour les contrats de présélection). L'Ombudsman a estimé que le client devait être tenu pour responsable lorsqu'une copie du contrat, avec indication du droit de révocation, lui était parvenue et que le délai de 14 jours, dès la conclusion du contrat, était échu. En raison de l'information écrite transparente, l'Ombudsman est d'avis que le contrat était, dans un tel cas, venu à chef. Lorsque les clients n'avaient pas reçu de copie de leur contrat, le délai de révocation de quatorze jours ne débutait que dès la connaissance de la conclusion du contrat ainsi que du droit de révocation, de sorte qu'ils pouvaient encore invoquer la résiliation du contrat. Les clients devaient néanmoins payer les frais de communication parce qu'ils avaient utilisé les prestations.

En cas de conclusion d'un contrat par téléphone, beaucoup de clients et de clientes n'ont pas fait usage de leur droit de révocation, en raison du fait qu'ils n'étaient pas conscients d'avoir conclu un contrat. Par conséquent ils jetaient le courrier reçu du prestataire sans l'avoir ouvert et laissaient passer le délai de révocation sans l'utiliser. L'Ombudsman invite les clients et les clientes à prendre connaissance des courriers qu'ils reçoivent, même si cela paraît être de la publicité.

### Facturation

Le motif de plainte concernant la facturation comprend 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 de réductions contenues dans l'abonnement mais non prises en considération dans la facture, à propos du délai de paiement, de nouvelles taxes pour la facturation sous forme papier ou encore du manque de clarté des factures.

Au cours de l'année d'exercice les plaintes concernant la facturation ont diminué de 4.7 %, à savoir de 1'624 (2015) à 1'548. Ce motif de plainte constitue à lui seul presque un quart de toutes les plaintes..



Ce motif de plainte concerne les connexions à l'internet mobile après l'utilisation du volume compris dans l'abonnement.

### Plaintes concernant les données mobiles

Au cours de l'année d'exercice, des plaintes concernant les données mobiles ont également été déposées. Les clients se sont vu facturer des données mobiles, bien qu'ils bénéficiaient d'un paquet de données inclus dans leurs abonnements, par exemple 1 GB, étant donné qu'ils avaient dépassé leur forfait sans s'en être aperçus. De nombreuses plaintes évoquaient le fait qu'une utilisation de données était impossible, étant donné que le téléphone mobile était branché sur un WLAN. Dès lors, les clients exigeaient de la part du prestataire la preuve de l'utilisation des données, respectivement le détail des adresses IP visitées. Les prestataires n'ont pas donné suite à cette demande, vu l'absence d'obligation dans la législation actuelle de rassembler, de conserver ainsi que de produire les adresses IP aux autorités. D'après les prestataires, ces adresses ne sont ni enregistrées, ni utilisées pour la facturation, raison pour laquelle ils estiment ne pas devoir les fournir. S'il est vrai que les adresses IP ne sont ni enregistrées, ni utilisées pour la facturation, il n'est vraisemblablement pas possible de déduire une obligation de fournir ces adresses en se référant aux dispositions en matière de télécommunication, à savoir les art. 45 al. 1 LTC et art. 81 al. 1 OST. La situation juridique n'est toutefois pas claire, car le Tribunal fédéral définit les adresses IP comme des ressources d'adressage. En outre, il faut noter que la prétention, restée ouverte suite à la contestation des frais de données mobiles effectuée à temps, a une valeur comptable et que les données doivent être conservées par le prestataire conformément à l'art. 957a CO, étant précisé qu'une conversation nécessiterait un enregistrement préalable de ces données. De plus, la règle générale concernant le fardeau de la preuve veut que chaque partie doit en principe prouver les faits qu'elle allègue, pour en déduire son droit. Par conséquent, les prestataires qui facturent des frais pour des données mobiles contestées, devraient en apporter la preuve. En cas de procédure judiciaire la saisie et la conservation des adresses IP jusqu'à ce que les prétentions contestées soient payées, devraient être indispensables pour les prestataires de services.

Dans le cadre de litiges au sujet de données mobiles, les opérateurs sont tenus – à condition que la contestation ait été faite à temps - de conserver les adresses IP au-delà de six mois. Ainsi une obligation de conserver et de fournir les adresses IP en cas de contestation de la part du client dans les temps peut être exigée.

### Frais pour l'établissement et l'envoi de facture papier

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. La plupart des prestataires ont instauré des frais de facturation sur papier, il y a quelques temps, en raison de la charge de travail administratif et du coût financier d'une telle facturation, mais également pour des motifs de protection de l'environnement. L'objectif visé est d'encourager les factures électroniques. De nombreux clients ont contesté ce procédé et ont demandé la continuation de la facturation gratuite sur format papier. Un grand nombre de prestataires ont renoncé à facturer ces frais pendant un à deux ans supplémentaires, accordant un crédit équivalent aux frais facturés aux clients. Une fois le délai supplémentaire passé, les prestataires ont à nouveau facturé des frais relatifs à la facturation sur papier, ce qui a entraîné de nouvelles plaintes pour ce motif auprès de l'Organe de conciliation.

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.

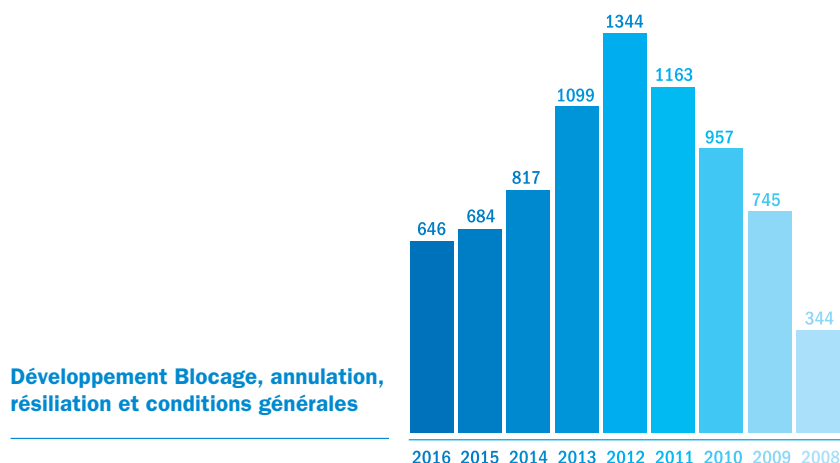
Selon l'Ombudsman, l'introduction de cette taxe, si elle n'est pas prévisible, constitue une modification unilatérale et non mineure du contrat, qui devrait entraîner la possibilité pour le client de se départir sans frais du contrat (ATF 135 III 1 consid. 2.5). Pour évaluer la prévisibilité, les conditions générales doivent être analysées au cas par cas. Lorsque l'Ombudsman estime que l'introduction des frais de facturation n'a pas été effectuée de manière conforme au contrat, il invite le prestataire à accorder un délai de deux mois au client afin que celui-ci puisse résilier son contrat de manière anticipée et sans frais. Si le client ne résilie pas pendant ces deux mois, l'Ombudsman considère les frais de facturation comme justifiés.

### Blocage, annulation, résiliation et conditions générales

Ce motif de plainte concerne avant tout les litiges en lien avec une résiliation et les conditions de cette dernière, en particulier le délai de résiliation, les frais pour résiliation anticipée et le blocage des services pour non-paiement.

La problématique du délai de résiliation et des frais pour résiliation anticipée intervient lorsque les contrats sont résiliés par une partie, non pas avant la fin de la durée minimale de contrat ou après cette durée minimale, mais pendant la durée de prolongation automatique (rollover). Les raisons justifiant une résiliation anticipée sans frais sont en principe prévues 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 justes motifs, 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.

Depuis 2013, les plaintes pour ce motif n'ont cessé de diminuer. Avec 646 plaintes en 2016, la tendance reste à la baisse (684 plaintes en 2015). Ce motif de plainte concerne tout juste 9.8 % de toutes les plaintes.



La forte diminution de ce motif de plainte durant les quatre derniers exercices s'explique surtout par l'abolition des contrats dits « rollover » chez les grands prestataires de services ainsi que la séparation des contrats d'achat d'appareils et d'abonnements (séparation contrat de vente de l'appareil de téléphonie mobile et le contrat d'abonnement de téléphonie mobile) et l'introduction d'abonnements de téléphonie sans durée minimale.

Malgré l'introduction d'abonnements sans durée minimale durant cet exercice, beaucoup de contrats continuent à avoir des durées minimales de 12 à 24 mois. 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 plus favorable que celle d'un client qui a respecté une grande partie de son contrat. L'Ombudsman salue l'introduction des contrats sans durée déterminée pouvant être résiliés en respectant le délai de résiliation convenu.

Lorsqu'un prestataire résilie un contrat de manière anticipée (par exemple en cas de non-paiement des factures), il est tout d'abord nécessaire de 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 comprenant 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, alors que d'autres possibilités pour revendiquer leurs prétentions sont à leur disposition (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, etc.).

Une grande partie des fournisseurs de services de télécommunication ne proposent plus un abonnement de téléphonie couplé à l'achat d'un appareil et imposent deux contrats distincts. Cette pratique simplifie la recherche d'une solution en cas de conflit. Certains fournisseurs proposent l'achat d'un appareil à prix réduit par mensualités et imposent des frais pour résiliation anticipée supplémentaires en cas de résiliation du contrat avant son échéance. L'Ombudsman estime que tant que ces pénalités ne dépassent pas la somme des mensualités versées pour le prix de l'appareil, cette pratique est acceptable.

**Résiliation durant la durée minimale contractuelle**

### Résiliation durant la période de prolongation automatique du contrat

Au cours des dernières années, les grands prestataires de services ont abandonné les contrats dits « rollover ». Malgré cela, il y a encore des prestataires qui continuent à proposer des contrats qui sont automatiquement prolongés pour une certaine durée (p. ex. de 12 ou 24 mois). Ce genre de contrat est appelé « contrat de rollover ». Un tel contrat n'est résiliable qu'en respectant le délai de résiliation applicable au 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 durant 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 exigés lorsque c'est le prestataire qui résilie le contrat de façon anticipée. 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 du contrat terminée, l'Ombudsman estime que de tels frais ne sont plus justifiés, en tant que compensation du prix de l'appareil initialement acquis. En effet, le client n'a ni prolongé son contrat, ni acquis un nouvel appareil à prix réduit. Cet argument est toujours avancé dans les propositions de conciliation.

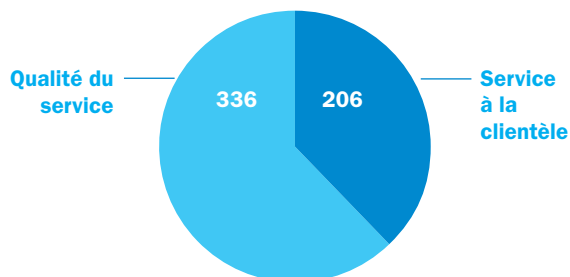
Selon l'Ombudsman, le véritable problème ne réside pas dans le contrat dit « de rollover » en tant que tel, mais dans ses modalités, qui sont excessivement restrictives. En effet, l'Ombudsman estime que les conditions de résiliation à la fin de la durée minimale et après la reconduction automatique du 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.

### Qualité des services et service-clients

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

Le nombre de plaintes dans ce domaine a augmenté de 15.6% par rapport à l'année précédente. En 2015, on dénombrait 469 plaintes pour ce motif, en 2016, ce nombre a grimpé à 542.

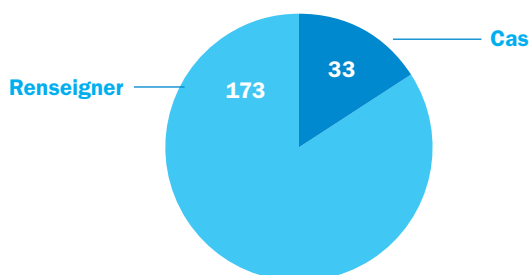
#### Plaintes concernant la qualité du service à la clientèle



En 2016, l'Organe de conciliation a reçu en tout 206 plaintes concernant le service à la clientèle. Il est intéressant de préciser qu'uniquement 33 cas ont ensuite été ouverts pour ce motif de plainte. Les 173 plaintes restantes étaient des demandes qui étaient encore pendantes et

qui pouvaient encore devenir un cas ou qui étaient déjà clôturées parce que les clients se sont adressés au prestataire sur la base des informations reçues de l'Organe de conciliation et ont pu régler ainsi leur différend, ce qui a rendu inutile l'ouverture d'une procédure dans ces cas.

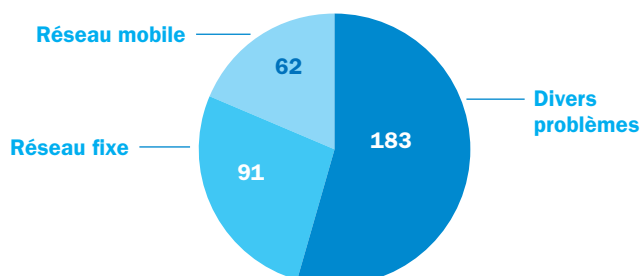
### Plaintes concernant le service à la clientèle



Les 336 autres plaintes concernaient une qualité de service déficiente. Il est intéressant de constater que l'Organe de conciliation n'a introduit que 64 procédures (cas) concernant ce motif de plainte. Les 272 plaintes restantes étaient des demandes.

Les 336 plaintes concernant la qualité de service étaient réparties de la manière suivante : 175 plaintes concernant diverses questions relatives au problème de qualité, 183 concernant la qualité du réseau fixe et 91 concernant la qualité du réseau mobile.

### Plaintes concernant la qualité du service



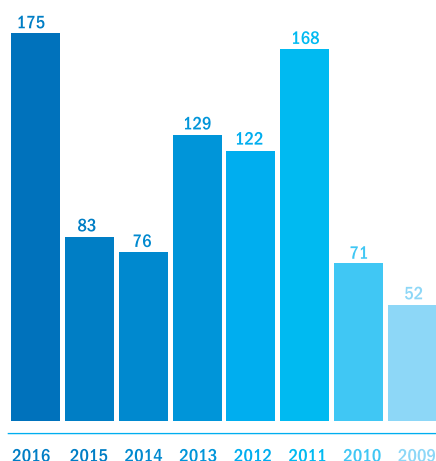
Il est étonnant de constater que l'Organe de conciliation n'a reçu que 62 plaintes concernant la qualité du service mobile. Ceci est dû à une meilleure information du client quant à la couverture du réseau lors de la conclusion du contrat, à la page internet du prestataire ou à l'attitude plus conciliante du prestataire en cas de mauvaise couverture de réseau. Les diverses questions relatives au problème de qualité comprennent les plaintes concernant un service internet ou de télévision défectueux.

Le nombre de plaintes concernant la problématique des frais d'itinérance a augmenté à 175. En comparaison avec l'année précédente, cela représente une augmentation de 110.8 %.

### Roaming

Cette augmentation massive peut s'expliquer par le fait que, pour de nombreux téléphones mobiles, il n'est plus suffisant de désactiver les données mobiles. En effet, pour certains appareils, il est nécessaire de désactiver en plus l'internet mobile en cas de couverture Wi-Fi faible. Un grand nombre de clients n'étaient pas informés de cette nouveauté et se sont vus facturer des frais conséquents lors de leurs déplacements à l'étranger.

### Evolution des plaintes concernant le roaming



Les connexions effectuées à l'étranger au moyen de téléphones mobiles figurent sous ce motif 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 leur possibilité 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).

Dans l'ensemble, les dispositions légales ont été bien respectées durant l'année 2016. 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, même minime avait lieu, ou en bloquant le raccordement de leurs clients lorsqu'une certaine limite était dépassée.

Durant le présent exercice, quelques clients habitant à proximité d'une frontière se sont adressés à l'Organe de conciliation. Leur téléphone mobile s'était connecté à répétition au réseau étranger, ce qui a engendré des frais de roaming. Dans de tels cas, l'Ombudsman a rappelé aux clients qu'ils étaient seuls responsables du réglage de leur téléphone mobile. Les clients devaient retenir dans les réglages de leur téléphone, le choix manuel du réseau et non le choix automatique. Les prestataires, quant à eux, étaient invités à informer leurs clients de chaque connexion sur un réseau étranger.

En cas de déplacement à l'étranger ou en région frontalière, l'Ombudsman a proposé un nombre de précautions aux clients. Il existe notamment la possibilité de désactiver les données à l'étranger. Pour des raisons de sécurité, les clients peuvent aussi désactiver les données mobiles en cas de voyage à l'étranger. Il est aussi préférable de désactiver la messagerie vocale, car les messages vocaux sont également facturés au tarif étranger.



Lors de l'année faisant objet du présent rapport, l'Organe de conciliation 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 de l'Organe de conciliation ont été publiés dans des journaux ou des magazines. À plusieurs reprises, lors d'émissions de radio, l'Ombudsman a été interviewé ou cité et l'existence de l'Organe de conciliation a été mentionnée.

### **Contacts avec les médias**

**Saisie de données:** Problématique: Le prestataire X a fait parvenir à la cliente Y une facture élevée concernant l'utilisation de données. Le justificatif des communications du prestataire X paraissait erroné aux yeux de la cliente Y et cette dernière a contesté avoir généré des coûts aussi élevés. L'Ombudsman a dû analyser si la facturation de données avait été effectuée de manière correcte et si la cliente était tenue de s'acquitter des montants facturés.

**Tip: Si la facturation de données vous pose problème, vous devez la contester – de préférence par écrit – et exiger un relevé des coûts compréhensible. Si vous réalisez après coup que la saisie de données a été faite de manière insuffisante et non transparente, vous devez réclamer auprès du prestataire et demander une explication.**

En août 2016, la cliente Y a reçu une facture d'un montant de CHF 870.-. Il ressortait clairement du justificatif des communications que les frais avaient été générés par l'utilisation de données mobiles. La cliente Y était d'avis que ces frais étaient trop élevés.

L'Ombudsman a estimé que la responsabilité de la cliente Y était engagée lors de l'utilisation de données mobiles effectuée avec un abonnement ayant un volume de données limité. Cette opinion se justifie si l'on considère toutes les possibilités d'utilisation que ces terminaux (smartphones) offrent aux consommateurs et qui ne se trouvent pas dans la sphère d'influence du prestataire. Le risque d'un mauvais réglage, d'une erreur technique ou d'une évaluation erronée du volume de données consommé sont quelques exemples de litiges. Le smartphone indique le volume actuel d'utilisation de données. Le client a en outre la possibilité de se rendre sur son profil en ligne et de contrôler les coûts et l'utilisation de données. Il peut aussi régler lui-même dans son smartphone ou par le biais du service-clientèle à quel moment et comment une connexion à internet s'établit. Il est par exemple possible de configurer son internet mobile de façon à ce que la connexion soit bloquée une fois que le volume de données compris dans l'abonnement est épuisé. Une autre possibilité est de configurer son appareil mobile de sorte que, pour pouvoir continuer à surfer, il soit d'abord nécessaire d'acheter le paquet de données correspondant. De telles mesures de sécurité concernant les coûts doivent par contre être activées par le client lui-même et le prestataire ne peut pas être tenu responsable.

Une exception à cette règle est admise lorsque l'exactitude du justificatif détaillé des communications est douteuse. Dans le cas présent, la cliente avait constaté que l'utilisation de données avait parfois lieu de 23h09 à 23h09. Un tel enregistrement d'utilisation de données est considéré insuffisant et inacceptable aux yeux de l'Ombudsman. Le client ne peut en effet déterminer ni le moment exact de la connexion ni la durée réelle de cette dernière. Au contraire, la quantité de données échangées et les durées de la connexion sont aléatoires et éveillent des doutes quant à leur véracité. Dans le cas présent, il était frappant, qu'en l'espace d'une seconde et dans un rythme presque quotidien, un volume conséquent de données avait été utilisé. 1.70 GB de données auraient par exemple été utilisées en l'espace d'une seconde (début 00:09:59 et fin 00:09:59). Ceci est peu probable. L'utilisation d'un tel volume en l'espace d'un laps de temps aussi court est douteux. Dès lors, de telles informations devraient être considérées d'erronées et insuffisantes pour en déduire une quelconque créance.

En résumé, l'on peut retenir que de manière générale, les clients doivent se tenir informés du volume de données inclus dans leur abonnement et de faire en sorte que les coûts soient maîtrisés. Par contre, il est nécessaire de vérifier au cas par cas, si l'utilisation de données a été correctement répertoriée. Les saisies d'utilisation de données incorrectes paraissent aléatoires et non transparentes. Elles ne suffisaient pas pour revendiquer les frais y relatifs. L'Ombudsman a dès lors conclu que la cliente Y n'était pas tenue de s'acquitter des frais pour utilisation de données facturés par le prestataire X.

**Billshock**

**Problématique:** Madame X a reçu une facture anormalement élevée au mois d'avril 2016. Les coûts se rapportaient à l'utilisation de données mobiles. Lorsque la cliente X s'est plainte auprès de prestataire Y, elle n'a reçu aucune information adéquate. Le prestataire quant à lui a modifié l'abonnement. La cliente X a alors demandé une réduction des factures élevées. Il s'agissait dès lors d'analyser l'exactitude de la facturation et si la cliente allait devoir s'en acquitter.

**Tip:** Si vous possédez un smartphone et que vous ne bénéficiez pas d'un abonnement all-inclusive, vous devez régler votre appareil de sorte qu'il ne se connecte sur internet que lorsque vous le souhaitez. Ensuite, il est conseillé d'établir une limite d'utilisation dans son compte-client, de sorte qu'une fois le volume de données gratuites utilisé, il ne soit pas possible de surfer automatiquement au tarif standard, mais de s'assurer que cela ne soit possible qu'après l'achat d'un volume de données supplémentaire.

En analysant les factures transmises par le prestataire Y, l'Ombudsman a pu constater que les montants élevés étaient dus à l'utilisation de données mobiles. Si l'on possède un abonnement, dans lequel les données mobiles ne sont pas illimitées, le client a deux possibilités, à savoir de continuer de surfer au tarif standard (généralement pour CHF 0.10/MB) ou d'acheter un paquet de données supplémentaires (appelés Upsells).

Le justificatif de communication a montré que la cliente X a choisi l'option « continuer à surfer au tarif standard » une fois le volume de données inclus épuisé, cela malgré le fait qu'elle avait déjà acheté à plusieurs reprises 1 GB de données supplémentaires. Elle savait donc de quelle manière fonctionnaient les « Upsells ». Cependant, dans le cas présent, elle a choisi « continuer de surfer à CHF 0.10/MB ». Dès lors, les frais générés par cet acte sont, en principe, dus.

Néanmoins, le prestataire Y a fait un pas vers la cliente X et lui a accordé une réduction appelée « billshock ». En accordant une réduction « billshock », le prestataire a facturé les données utilisées au tarif des « Upsells » au lieu de CHF 0.10 par MB. Les données utilisées par la cliente ont été facturées comme si elle avait acheté le paquet de données correspondant. Le prestataire Y a ainsi, par ce faire, réduit la facture de CHF 632.90 à CHF 64.-.

**Portabilité /  
résiliation**

**Problématique:** La cliente X était d'avis qu'elle avait résilié son abonnement auprès du prestataire Y. C'est pourquoi elle a contesté la facture émise fin septembre 2016, après la date de résiliation. Il s'agissait pour l'Ombudsman de vérifier que le prestataire Y était en droit d'émettre des factures après fin septembre 2016.

**Tip:** Si vous souhaitez résilier un abonnement combiné (incluant par exemple le téléphone fixe, internet et la télévision), vous devez vous assurer de bien préciser dans votre courrier de résiliation quels services vous voulez résilier, à savoir tous les services ou seulement une partie de ceux-ci. Vous devez aussi être conscient qu'une demande de portabilité ne coïncide pas forcément avec une résiliation.

La cliente X possédait un abonnement combiné qui comprenait la téléphonie fixe, internet et la télévision. L'Ombudsman ne possédait pas de courrier de résiliation de la cliente X. Cependant, il était en possession du courrier du prestataire Y qui confirmait la résiliation du raccordement téléphonique uniquement. Il en ressortait clairement qu'il s'agissait uniquement de la résiliation du raccordement téléphonique et d'aucun autre service. La cliente X n'a pas réagi à ce courrier. La cliente elle-même n'avait pas parlé de résiliation, elle avait indiqué qu'elle souhaitait changer de prestataire et que, pour cela, elle avait effectué une demande de portabilité. Son souhait de

résilier également la connexion internet n'était pas visible dans sa demande de portabilité. Le fait qu'elle disposait d'un abonnement combiné n'y change rien. Un numéro de téléphone peut être porté en tout temps (en remplissant le formulaire de demande de portabilité pertinent). La présente demande de portabilité n'a par conséquent pas entraîné la résiliation de l'abonnement internet et ce dernier a continué d'exister après le portage du numéro. Le prestataire Y n'a eu connaissance de la volonté de la cliente X de résilier l'abonnement internet que lorsqu'elle a contesté la facture concernant l'internet une fois le numéro porté.

### **Présélection / droit de révocation:**

**Problématique: La cliente X a contesté le contrat conclu avec le prestataire Y. Elle a affirmé que celui-ci n'était pas valable, car il n'avait pas été conclu ni par écrit ni par oral. Elle a ajouté que le prestataire Y ne s'était pas clairement annoncé et qu'elle pensait qu'il s'agissait du prestataire Z. Ce n'est à la réception de la première facture qu'elle a réalisé qu'il s'agissait du prestataire Y. Elle a exigé d'être replacée dans l'état qui était le sien avant la conclusion du contrat contesté. Le prestataire Y a rétorqué que le contrat avait valablement été conclu pour une durée minimale et qu'il courrait jusqu'au 11 mai 2017. Après analyse de la situation juridique, il s'est avéré que la cliente ne se trouvait pas dans une situation d'erreur, mais que le prestataire avait manqué à son devoir de l'informer de son droit de révocation.**

**Tip: Des contrats peuvent également être conclus de manière orale. Ne vous laissez pas entraîner dans des contrats par démarchage téléphonique, si vous ne souhaitez pas changer votre raccordement. Si vous vous êtes fait induire en erreur et que vous avez conclu un contrat non souhaité, vous disposez d'un droit de révocation de 14 jours. Il est conseillé de révoquer votre contrat par courrier recommandé. Le prestataire est obligé de vous informer de votre droit de révocation. Le contrat ne produit des effets qu'une fois que vous avez pris connaissance de votre droit de révocation. Si le prestataire Y omet de vous informer, vous pouvez révoquer le contrat en tout temps.**

Les contrats concernant des prestations de services de télécommunication tombent dans la catégorie de contrats de services, c'est-à-dire des contrats qui ont pour objet une prestation de service. En règle générale, ils constituent un contrat de durée: un raccordement de téléphonie fixe, d'internet ou de téléphonie mobile est mis à disposition contre rémunération. La loi ne prévoit pas de forme spéciale pour ce genre de contrats ; ils peuvent donc aussi être conclus par oral. Dans le cas présent, il s'agissait d'un contrat appelé contrat de présélection, dans lequel un prestataire a été choisi pour les communications téléphoniques nationales et internationales et auquel s'appliquent les prescriptions de l'annexe 2 de l'Ordonnance de la Commission fédérale de la communication relative à la loi sur les télécommunications du 17 novembre 1997 (RS 784.101.112 / 2; ci-après: Annexe 2 de l'Ordonnance ComCom).

Une demande de présélection au sens du droit des télécommunications consiste en une conversation commerciale (conseils qui sont donnés avant la conclusion du contrat) ainsi que le dénommé TPV (il s'agit d'une conclusion orale standardisée du contrat).

Conformément au point 4.3 de l'Annexe 2 Ordonnance ComCom, les demandes de présélection par téléphone doivent être enregistrées au moyen d'un système d'enregistrement automatique. En outre, toute influence exercée par un tiers durant l'enregistrement est interdite. L'enregistrement doit être vérifié par un poste indépendant. L'intégralité de l'enregistrement doit par ailleurs être conservée pendant au minimum 6 mois.

Afin d'éviter des litiges tels que le présent, le législateur a défini des exigences concernant la demande de présélection. Afin que le consommateur puisse contester un changement de présélection plus facilement, tous les prestataires sont obligés de fournir, en cas de litige et sur demande, dans les 10 jours ouvrables, l'ensemble de l'enregistrement, qui comprend la conversation commerciale et la partie durant laquelle le contrat a été conclu. Dans le cas contraire, le fournisseur de services de télécommunication doit annuler, à ses propres frais, la présélection dans un délai de 10 jours ouvrables et rétablir la situation originale (cf. chiffre 4.5 de l'Annexe 2 de l'Ordonnance ComCom). L'apport de l'enregistrement est une condition à la distribution d'un mandat de présélection par le prestataire Y au prestataire originaire afin que l'installation puisse se réaliser (chiffre 4.1 de l'Annexe 2 de l'Ordonnance ComCom).

Le prestataire Y n'a pas fourni un tel enregistrement comprenant la conversation commerciale et la partie sur laquelle la conclusion du contrat a été effectuée (TPV) à l'Ombudsman. Seul l'enregistrement de la conversation de vente a été transmis à l'Ombudsman par la cliente X.

Cet enregistrement contenait des réponses de la cliente X aux questions posées par une collaboratrice du prestataire Y ainsi que l'approbation du contrat par la cliente X. En revanche, l'Ombudsman ignore ce qui avait concrètement été discuté entre les parties au préalable ainsi que la raison pour laquelle la cliente X prenait le prestataire Y en fait pour le prestataire Z.

Si la cliente X s'était réellement méprise sur l'autre partie au contrat, celui-ci aurait pu être invalidé pour erreur essentielle.

Conformément à l'art. 23 CO, le contrat n'oblige les parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle.

Celui qui se trouve dans l'erreur a une fausse représentation de la réalité par rapport à un état de fait. Toutefois, pour que le contrat puisse être invalidé, la loi ne retient pas n'importe quelle erreur, il doit s'agir d'une erreur dite « essentielle ». Le caractère essentiel d'une erreur est analysé d'après les critères suivants :

L'erreur est notamment essentielle, si les circonstances permettant d'établir que celui qui se prévaut de son erreur n'aurait pas, en connaissance de l'état de fait correct, fait une telle déclaration. Il faut en outre des éléments objectifs et des éléments subjectifs. Une erreur est objectivement essentielle, lorsque de manière générale ainsi que cumulativement selon le point de vue de celui qui se prévaut de l'erreur, le fait d'être lié par la déclaration non voulue apparaît comme excessif. En outre, un rapport de causalité entre l'erreur et la déclaration non voulue est nécessaire.

De surcroît, l'état de fait erroné doit paraître objectivement essentiel du point de vue d'un tiers. Il est décisif que l'état de fait (par exemple, la prolongation du contrat à des conditions comparables) puisse et doive être considéré, d'un point de vue objectif et selon la loyauté commerciale, comme une condition indispensable à la conclusion du contrat. La loi prévoit des conditions strictes et objectives pour admettre l'existence d'une erreur juridiquement pertinente justifiant une résiliation unilatérale du contrat.

D'après les indications de la cliente X, le prestataire Y ne se serait pas identifié. En revanche, l'enregistrement contenait l'indication de la part du prestataire qu'il ne s'agissait pas du prestataire Z. Le nom „Y“ a été mentionné à plusieurs reprises pendant la discussion de vente du produit. L'Ombudsman s'est alors demandé s'il était encore possible d'évoquer l'erreur essentielle ou s'il s'agissait bien plus d'un manque d'attention de la part de la cliente X. Au plus tard à la réception de la lettre de bienvenue du 30 avril 2015, soit deux jours après la conversation téléphonique qui a conduit à la conclusion du contrat, la cliente X aurait dû se rendre compte

## Cas d'exemple

qu'il ne s'agissait pas du prestataire Z, mais bien du prestataire Y. La cliente a par contre prétendu ne jamais avoir reçu ce courrier et n'avoir réalisé son erreur qu'après réception de la première facture.

Le prestataire Y doit prouver qu'il a informé le client par écrit de ses droits, notamment du droit de révocation et que ce dernier a bien reçu son courrier. Etant donné que le prestataire n'a pas apporté une telle preuve, l'Ombudsman en a déduit que la cliente X n'avait pas reçu ce courrier.

En raison de l'absence d'une preuve contraire, l'Ombudsman a considéré que les indications de la cliente X étaient correctes et a décidé que le prestataire Y devait annuler aussi bien le prétendu contrat avec effet immédiat que les factures y relatives. L'annulation du contrat a permis de procéder à une nouvelle inscription auprès du prestataire Z, processus que la cliente a dû mettre en œuvre elle-même.

**Frais de résiliation** **Problématique: Le client X a conclu trois contrats et acquis quatre appareils à prix réduit. Le prestataire Y a finalement résilié les contrats pour non-paiement et facturé des frais pour résiliation anticipée. Il s'agissait pour l'Ombudsman d'analyser si les frais pour résiliation anticipée étaient justifiés.**

**Tip: Il est conseillé de bien vérifier vos contrats pour déterminer si des frais de résiliation ont été convenus en rapport avec les appareils acquis.**

Le client X a conclu trois contrats de téléphonie mobile avec le prestataire Y. Les trois contrats ont été résiliés par le prestataire Y le 25 août 2016 en raison du non-paiement des factures. La résiliation a eu lieu avant la fin de la durée minimale, c'est-à-dire de manière anticipée dans les trois cas.

Lorsque les parties ont décidé que le remboursement du prix d'achat d'un appareil se ferait par mensualités, le solde des mensualités devient immédiatement exigible en cas de résiliation anticipée. C'était le cas pour les trois contrats dans le cas présent.

En plus des mensualités exigibles, le prestataire Y a requis des frais pour résiliation anticipée. A ce titre, le prestataire Y exige en règle générale un montant forfaitaire de CHF 300.00, CHF 500.00, CHF 600.00 ou CHF 800.00, en fonction de la durée minimale déterminée ainsi que de l'appareil acquis. En cas de résiliation pendant la durée minimale du contrat (indépendamment du fait que ce soit le client ou le prestataire qui ait résilié):

- CHF 100.00 pour un contrat de 12/24 mois sans appareil
- CHF 300.00 pour un contrat de 12 mois avec appareil
- CHF 500.00 pour un contrat de 24 mois avec appareil
- CHF 600.00 pour un contrat de 12 mois avec un appareil Apple
- CHF 800.00 pour un contrat de 24 mois avec un appareil Apple

Il est légitime d'exiger les mensualités encore dues, étant donné que le client dispose de l'appareil en contrepartie. La raison pour laquelle des frais supplémentaires seraient dus n'est pas compréhensible pour l'Ombudsman. Ces frais supplémentaires peuvent être qualifiés de clause pénale, à condition qu'ils ne soient revendus qu'en cas de résiliation anticipée du contrat (caractère accessoire). Une clause pénale est une prestation conditionnelle et résolutoire, que le débiteur promet de manière contractuelle au créancier en cas de non-exécution ou de mau-

vaie exécution de ses obligations (notamment dans le cas présent le non-respect de la durée minimale du contrat). Elle a d'une part pour but d'assurer l'exécution de l'obligation principale et veille, d'autre part, à une compensation économique du dommage encouru en cas de mauvaise ou non-exécution de l'obligation principale (cf. à ce sujet BSK OR-I Ehrat / Widmer, Art. 160 N 1). En comparant le prix d'achat avec le prix déjà payé par le client X, il s'agissait de vérifier si, par les mensualités déjà effectuées, le client s'était déjà acquitté du prix d'achat des appareils ou si le prestataire Y avait subi un déficit. L'Ombudsman a réalisé que deux des quatre appareils avaient été complètement financés par les mensualités payées et que le prestataire n'avait dès lors subi aucun dommage. Pour les deux autres appareils, les montants déjà payés par mensualités n'avaient pas suffi à rembourser le prix d'achat de ces derniers. Par conséquent, il était justifié d'exiger des frais supplémentaires pour résiliation anticipée.

L'Ombudsman est d'avis que les frais en cas de résiliation anticipée concernant les contrats de téléphonie qui proposent en plus l'acquisition d'un appareil à un prix avantageux, doivent être adaptés aux circonstances (c'est-à-dire pro rata temporis): Conformément au principe de proportionnalité, les clients ayant déjà respecté le contrat pendant quelques mois de la durée minimale de celui-ci, doivent bénéficier de meilleures conditions que ceux qui résilie immédiatement ou dans les premiers mois de la durée minimale du contrat. En outre, les frais pour résiliation anticipée ne doivent pas dépasser un montant plafond qui correspond au prix d'achat de l'appareil (prix d'achat sur le marché et non le prix préférentiel obtenu grâce à la conclusion d'un abonnement). Le but est d'admettre un dédommagement du prestataire qui a offert des avantages spéciaux au client (avantages sans retour en cas de résiliation anticipée). C'est la raison pour laquelle le montant maximum des frais pour résiliation anticipée devrait correspondre au montant de l'avantage reçu.

Dans le cas présent, le client X a été tenu de payer les mensualités encore dues pour les quatre appareils. Pour deux d'entre eux (ceux dont les mensualités effectuées n'avaient pas encore suffi à payer le prix d'achat des appareils), il a dû payer en plus la différence entre le prix d'achat et le prix préférentiel.

**Problématique : Le client X conteste des services à valeur ajoutée facturés sur les trois téléphones portables du ménage, dont un est utilisé par sa fille mineure. Le client X affirme ne jamais rien avoir commandé alors que selon le prestataire Z, il s'agirait d'achats uniques et non pas d'un abonnement. Ainsi, plusieurs SMS payants d'un numéro court ont été facturés au client X depuis le 29 novembre 2015.**

**Mineure mais débrouille**

**Tip : Si vous avez des enfants mineurs qui utilisent des téléphones portables, assurez-vous d'avoir bien paramétré et/ou fait bloquer l'accès aux services à valeur ajoutée. Même de bonne foi, vous êtes néanmoins responsable de l'utilisation faite depuis votre raccordement.**

L'Ombudsman a dû se déterminer sur la validité de la facturation des services du prestataire aux clients. Il a constaté que les montants contestés étaient liés à un numéro court attribué au prestataire z. Le total du montant contesté était de CHF 414.40.

Il existe plusieurs procédures d'inscription en vue de l'achat ou de l'abonnement d'un service à valeur ajoutée. Le point déterminant est de savoir si le service à valeur ajoutée est fourni par le biais d'un numéro court ou par le biais de la fonction WAP-Billing (facturation WAP, Wireless

## Cas d'exemple

Application Protocol).

En cas de numéro court, l'inscription se fait par l'envoi d'un message de départ de la part du client au numéro court indiqué. Ce message doit contenir un mot clé comme « Start », « Ok » ou « Oui ». Le client reçoit ensuite un message de bienvenue avec les informations nécessaires concernant les coûts, le nombre d'unités d'informations et le moyen de procéder afin de désactiver le service. Dans certains cas, le message de départ du client, à savoir par exemple « Start » ou « ok » active directement le service à valeur ajoutée.

En cas de transmission des données d'activation par le biais de la fonction WAP et non par le biais d'un numéro court, le prestataire de services de télécommunication intercale un processus d'identification et de confirmation avant l'achat, respectivement l'activation du service à valeur ajoutée. En pratique, dès le premier clic sur la page internet contenant l'offre, le client arrive sur une page de confirmation (checkout page) qui assure la transmission des données de facturation du client de la part du prestataire de services de télécommunication au prestataire de services à valeur ajoutée.

Si le client désire se désabonner du service à valeur ajoutée, il doit envoyer un message avec un mot clé, par exemple « Stop », au numéro court indiqué.

En cas de service payant fourni par la fonction WAP-Billing, le client devra remplir un formulaire de désactivation qu'il trouvera sur la page internet du prestataire de service à valeur ajoutée ou directement auprès du prestataire de service de télécommunication.

L'Ombudsman ayant connaissance que le numéro court en question intervient en relation avec le site internet <http://www.....com> qui propose des jeux en ligne, s'est rendu sur le site internet afin de vérifier la véracité des propos tenus par le client X.

Premièrement, l'Ombudsman remarque que ce site fournit différents jeux. Le type de prestations fournies ainsi que l'ensemble de la mise en page d'une couleur rose du site laissent transparaître que ce dernier vise tout particulièrement les jeunes filles. Selon les dires des clients, leur fille est née le 2 janvier 2004. Elle avait donc 11 et 12 ans lorsque ces services ont été facturés. L'Ombudsman constate que la fille du couple fait tout à fait partie du public cible du site internet <http://www.....com>.

Afin de mieux comprendre le lien entre ce numéro court et le site internet, l'Ombudsman a tenté d'acheter un jeu sur cette plateforme. Afin d'acquérir des points pour ce jeu, il était nécessaire d'indiquer son numéro de mobile ; ce que l'Ombudsman a fait. Il a ensuite reçu de la part du numéro court en question : « Reply with Y to complete the purchase. You will be billed 5 CHF. ». L'Ombudsman constate donc qu'il s'agit du même type de courriel que celui reçu par la cliente et qu'il est nécessaire d'envoyer le mot-clé « Y » pour activer ce jeu payant. L'Ombudsman ne l'a pas fait et aucun service n'a donc été facturé, ni activé.

L'Ombudsman pense donc qu'il est probable que la fille du couple ait procédé ainsi, en composant le « Y » pour valider le service, étant donné qu'il s'agit de jeux pour enfants. Il est à relever que la cliente a indiqué avoir reçu le message d'activation également après avoir envoyé le mot-clé nécessaire à la désactivation du service. Il est dès lors possible que le code d'activation ait été envoyé au prestataire à plusieurs reprises.

Il ressort des documents fournis par la cliente X que sa fille était mineure au moment des faits (née le 2 janvier 2004).

L'Ombudsman est conscient qu'il n'existe aucune disposition légale contraignant le prestataire à contrôler de manière efficace l'âge du solliciteur, ce qu'il déplore. Il est d'ailleurs en négociation avec les prestataires de services de télécommunication à ce sujet précis.

Selon les articles 17 et 19 du Code civil Suisse, « les mineurs n'ont pas l'exercice des droits civils », soit l'aptitude à faire produire à leurs actes des effets juridiques. « Ils ne peuvent s'obliger par leurs propres actes qu'avec le consentement de leur représentant légal ». Ce consentement peut être exprès (par oral ou par écrit) ou tacite (un consentement présumé).

Toutefois, ce principe souffre de quelques exceptions. Les mineurs peuvent disposer librement de leurs propres revenus et de l'argent de poche reçu de leurs parents (consentement présumé). Ainsi, la partie contractante est libérée de son « devoir de contrôle », lorsque l'objet du contrat porte sur des actes usuels d'un mineur de cet âge. Dans le cas contraire, c'est à la partie contractante de s'assurer que le mineur dispose du consentement nécessaire pour conclure un contrat.

En l'espèce, après avoir additionné l'ensemble des facturations contestées, l'Ombudsman constate que la fille du couple aurait acheté des services à valeur ajoutée pour une somme totale de CHF 451.20. Au vu de cette somme importante, répartie sur uniquement trois mois, l'Ombudsman estime qu'il ne s'agit pas d'actes usuels de la personne mineure.

L'Ombudsman tient à rappeler que, même si les client X n'a pas lui-même activé le service surtaxé, il est responsable de l'utilisation faite depuis son raccordement, même des tiers.

Au vu des éléments apportés par les parties, l'Ombudsman regrette de ne pas disposer d'un relevé informatique pour tous les numéros de mobiles concernés dans cette affaire. L'Ombudsman ne dispose donc pas de la preuve de l'activation de ces services. De plus, au vu du fait que la fille du couple était mineure au moment des faits, l'Ombudsman estime qu'il était du devoir du prestataire de s'assurer de la majorité de cette personne, avant de conclure avec elle un contrat, engendrant des frais dépassant celui de son argent de poche.

Toutefois, l'Ombudsman estime qu'il en va de la responsabilité des parents de surveiller leurs appareils et de ne pas les mettre à disposition de leurs enfants. L'Ombudsman propose ainsi que le client X assume les frais liés à ses téléphones mobiles et que le prestataire crédite à ces derniers la somme contestée, liée au numéro de téléphone 078y, utilisé par la fille du couple, à savoir le remboursement de la somme de CHF 295.-.

L'Ombudsman rappelle qu'il existe un système de blocage des services à valeur ajoutée, mis à disposition gratuitement par les opérateurs de téléphonie mobile. L'Ombudsman conseille dès lors au client X de procéder au blocage des services à valeur ajoutée afin d'éviter de nouvelles facturations de services à valeur ajoutée non désirés.

### **Prestations non sollicitées (démarchage à domicile inclus) Contrats conclus par téléphone**

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 émise 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 était victime d'une erreur, le contrat peut être invalidé.

### **Contrats de présélection conclus par téléphone**

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, ci-après : Annexe 2 Ordonnance ComCom). Il convient de préciser que ces dispositions concernent uniquement les contrats portant sur une présélection et non les autres types de contrats de télécommunication.

Tous les fournisseurs de services de télécommunication doivent enregistrer la demande de présélection orale. Une demande de présélection consiste en une conversation commerciale (démarchage, informations et conseils qui sont donnés avant la conclusion du contrat) ainsi que le dénommé TPV (il s'agit d'une conclusion orale standardisée du contrat; TPV – Third Party Verification ; cf. points 4 et 4.5 de l'ordonnance de la ComCom). Cet enregistrement doit être effectué au moyen d'un système d'enregistrement automatique et ne pas dépendre du fournisseur de services de télécommunication. Toute influence exercée par un tiers durant l'enregistrement est en outre interdite. 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 (point 4.3 de l'ordonnance ComCom). 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.

Les prestataires de services à valeur ajoutée sont responsables de la mise à disposition, respectivement de la fourniture des contenus payants, fournis par un service de télécommunication, des prestations de services à valeur ajoutée. Les prestataires de services de télécommunication sont compétents pour la transmission, par exemple par SMS, des services à valeur ajoutée, et facturent le service à valeur ajoutée sur leurs propres factures. Ils participent au chiffre d'affaires généré par les services à valeur ajoutée.

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 durant 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 rétablir la situation originale (cf. chiffre 4.5 de l'ordonnance de la ComCom).

### **Droit de révocation**

Depuis le 1er janvier 2016, les contrats conclus par téléphone, au même titre que ceux conclus par démarchage à domicile, peuvent être révoqués pendant 14 jours. Jusque-là, il

n'existait qu'un droit de révocation de 7 jours et uniquement pour les contrats de démarchage à domicile.

Les conditions afin de bénéficier d'un droit de révocation sont qu'ils s'agissent de contrats concernant des prestations de services destinées à un usage personnel ou familial ainsi que le prestataire de services ait agi dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale. Il faut en outre que la prestation de l'acquéreur (du client) dépasse CHF 100.- (art. 40a al. 1 lit. a et b CO).

La révocation doit être communiquée dans un délai de 14 jours dès la conclusion du contrat et la connaissance par le client des informations concernant le droit de révocation (art. 40e al. 1 et 2 CO). Le prestataire de services a l'obligation d'informer le client au préalable par un texte de la forme et du délai à observer pour faire valoir son droit de révocation (art. 40d al. 1 CO).

En cas de révocation du contrat, les parties doivent restituer les prestations reçues, respectivement rémunérer les prestations déjà utilisées (art. 40f CO).

Les services à valeur ajoutée peuvent être utilisés par le biais d'abonnements à des SMS/MMS payants ou par le biais d'appels vers les numéros 090x (numéros premium). Les frais sont facturés sur le compte des fournisseurs de services de télécommunication. Ce genre de services à valeur ajoutée répond à la définition de l'art. 1 lit. c OST: « toute prestation de service fournie par le biais d'un service de télécommunication est facturée par un fournisseur de services de télécommunication en sus de services de télécommunication. » Tout SMS/MMS payant, tout appel sur les numéros 090x (numéros premium) ou toute autre prestation de services à valeur ajoutée fournie par le biais d'un services de télécommunication (par exemple le réseau mobile ou la connexion internet) et facturée par le prestataire de service de télécommunication, répond à la définition légale du concept de prestation de services à valeur ajoutée.

En cas de contestation de ce genre de prestations de services à valeur ajoutée, les clients peuvent s'adresser à l'Organe de conciliation. Ce dernier n'est par contre pas compétent si les prestations de services à valeur ajoutée contestées ne sont pas facturées par le prestataire de services de télécommunication, à savoir notamment lorsque le prestataire de service à valeur ajoutée facture lui-même le service.

Les prestataires de services de télécommunication doivent offrir à leurs clients la possibilité de bloquer l'accès à l'ensemble des services à valeur ajoutée au sens de la loi (art. 40 OST). Ils doivent donner à leurs clients la possibilité de bloquer l'accès à tous les services SMS et MMS ainsi que l'accès à l'ensemble des numéros de type 090x ou seulement aux numéros réservés aux contenus à caractère érotique ou pornographique.

Cette possibilité de bloquer l'accès concerne aussi les services à valeur ajoutée qui ne sont pas fournis, respectivement payés par le biais d'un numéro court ou d'un appel à un numéro premium. Il s'agit notamment de l'acquisition d'un jeu (prestation de service à valeur ajoutée) qui est utilisé par le biais d'internet (prestation fournie par le biais d'un fournisseur de services de télécommunication) et facturé par le biais de la facture d'un prestataire de services de télécommunication. Les SMS ou MMS dits « publicitaires » qui proposent des services à valeur ajoutée, ne sont pas compris dans l'obligation de donner la possibilité de bloquer l'accès.

**Services à valeur ajoutée**  
**Généralités**

**Obligations des prestataires de services de télécommunication**

Par ailleurs, les fournisseurs de services de télécommunication doivent bloquer tout accès aux services à valeur ajoutée à caractère érotique aussi longtemps que le client ou l'utilisateur principal est âgé de moins de 16 ans, pour autant qu'ils aient pu prendre connaissance de cette information (art. 41 al. 1 OST).

### Types de prestations de services à valeur ajoutée et dispositions légales Services d'abonnements

Il existe plusieurs sortes d'abonnements à des services à valeur ajoutée. La distinction suivante entre abonnements de services offerts par l'intermédiaire de SMS/MMS et les autres abonnements, se fonde sur le moyen de paiement. Les services fournis par l'intermédiaire de SMS/MMS sont payés par unité d'information, à savoir par SMS/MMS reçu (SMS/MMS payants). Les autres abonnements sont facturés par le biais d'un système de facturation du prestataire de service de télécommunication.

### Abonnements SMS/MMS (service push)

Un abonnement peut engendrer plusieurs unités d'information sous forme de SMS ou MMS. Il s'agit d'un service dit service push.

Après inscription préalable, le client reçoit, sans intervention supplémentaire de sa part, un SMS/MMS payant d'un numéro court sur son appareil mobile. La prestation de services à valeur ajoutée se manifestera par exemple sous forme de message « chat », de message image ou de vidéo. Le service-push peut aussi consister en un accès illimité à un portail internet, sur lequel le client pourra consommer des jeux ou vidéos. Ces services sont facturés au client par le biais de SMS/MMS payants qui contiennent parfois de nouvelles vidéos ou des indications de nouveaux/d'autres services.

### Dispositions légales

L'art. 11b de l'ordonnance sur l'indication des prix (OIP, RS 942.211) régit les prix des abonnements SMS/MMS. L'art. 11b al. 1 OIP prévoit que le prestataire de services à valeur ajoutée doit informer le client gratuitement et clairement, à l'endroit où l'offre est proposée et sur l'installation terminale mobile, avant l'activation de ce service:

- de la taxe de base qui sera éventuellement perçue;
- du prix à payer par unité d'information;
- de la manière de procéder pour désactiver le service;
- du nombre maximum d'unités d'informations par minute.

Ce n'est qu'une fois que le consommateur a eu connaissance des informations mentionnées ci-dessus et qu'il a expressément confirmé, sur son installation terminale mobile, qu'il acceptait l'offre, que les taxes peuvent être prélevées par le prestataire de services à valeur ajoutée (art. 11b al. 2 OIP).

Lors de chaque unité d'informations, le consommateur doit être informé gratuitement de la manière de procéder pour désactiver le service (art. 11b al. 3 OIP).

En outre, la taxe par unité d'informations ainsi que la somme des taxes perçues pour les unités d'informations transmises par le fournisseur en l'espace d'une minute, ne peuvent excéder CHF 5.-. De plus, la somme de toutes les taxes (taxe de base, taxes fixes et taxes calculées en fonction du temps d'utilisation du service) ne peut pas excéder CHF 400.- par communication ou par inscription (art. 39 al. 3 et 4 OST). Une fois la limite de CHF 400.- atteinte, le prestataire est tenu d'interrompre les services automatiquement et d'inviter le client à s'inscrire à nouveau.

### Activation et désactivation

Les services push payants doivent être activés par le client, une fois qu'il a obtenu les informations sur le service (prix, manière de procéder pour désactiver, etc.), à l'endroit où l'offre est proposée et sur l'installation terminale mobile (procédure d'inscription à deux niveaux), en confirmant expressément.

ment qu'il accepte l'offre. Cette confirmation se fait en principe en envoyant un code (par exemple « Start ») par SMS au numéro court indiqué.

Afin de désactiver un service push, le client doit entre autres envoyer le code correspondant (par exemple « Stop All ») au numéro court indiqué. Comme indiqué ci-dessus, le prestataire est tenu, lors de l'envoi de chaque unité d'informations, d'informer le client de la manière de procéder pour désactiver le service.

Les services push activés sont facturés par le biais de la facture du prestataire de services de télécommunication. Chaque unité d'informations SMS/MMS reçue après activation du service est payante. La facturation se fait automatiquement à intervalles réguliers.

### Facturation

Une autre possibilité de facturer un abonnement de services est de choisir un prestataire de services de facturation lié au prestataire de services de télécommunication (p. ex. Easypay). Le client ne reçoit pas de SMS payant. L'abonnement est facturé par exemple de manière hebdomadaire sur la facture du prestataire de services de télécommunication par le biais du prestataire de services de facturation.

### Autres abonnements

Depuis le 1er juillet 2015, les dispositions légales concernant l'indication du prix pour les abonnements de services non facturés par SMS/MMS, se trouvent à l'art. 11abis OIP. L'al. 2 de cette disposition prévoit que la prestation de service peut être facturée au client uniquement à condition que :

le prix soit indiqué de manière bien visible et aisément lisible à l'endroit où l'offre doit être acceptée;

ou que

le prix soit indiqué de manière bien visible et aisément lisible à proximité immédiate de l'endroit où l'offre doit être acceptée et qu'à cet endroit la mention « commande payante » ou une mention semblable univoque, figure de manière bien visible et aisément lisible.

### Dispositions légales

La loi prévoit en outre que le client doit avoir confirmé l'acceptation de l'offre à l'égard de son fournisseur de services de télécommunication sur une page supplémentaire dite « checkout page » (art. 11abis al. 3 OIP). Dès lors, depuis le 1er juillet 2015, les clients doivent confirmer l'activation de leur abonnement deux fois. De plus, une fois la limite de CHF 400.- atteinte par la somme de tous les frais d'activation (taxe de bas, frais fixes et frais variables en fonction du temps), le prestataire est tenu d'interrompre les services automatiquement (art. 39 al. 4 OST). Les clients désirant réactiver leur abonnement sont tenus de s'inscrire à nouveau.

Afin d'activer un abonnement de services, les clients doivent cliquer sur l'offre contenue sur la page internet (par exemple : Cliquez sur « acheter » ou « ok »). Ensuite, ils se trouvent sur la page checkout et doivent confirmer encore une fois à l'égard du prestataire de services à valeur ajoutée, qu'ils acceptent l'activation du service, respectivement l'achat de celui-ci. Si le terminal sur lequel le service est activé n'est pas connectée à un WLAN, la facturation se fera sans indication du numéro de téléphone mobile par le biais de la facture du prestataire de services de télécommunication.

### Activation et désactivation

Le prestataire de services de télécommunication intercale un processus d'identification et de confirmation avant l'achat, respectivement l'activation des services. En pratique, dès le

premier clic sur la page internet contenant l'offre, les clients arrivent sur une page de confirmation (checkout page) qui assure la transmission des données de facturation des clients de la part du prestataire de services de télécommunication au prestataire de services à valeur ajoutée. Par ce processus, le prestataire de services de télécommunication transmet les données d'identification des clients au prestataire de services à valeur ajoutée par le biais de son réseau mobile, une fois que le client a expressément confirmé l'activation du service. Le prestataire de services à valeur ajoutée a dès lors la possibilité de facturer sa prestation par le biais de la facture du prestataire de services de télécommunication.

Cette méthode de paiement s'applique uniquement si le prestataire de services à valeur ajoutée est lié - de manière directe ou indirecte - au prestataire de services de télécommunication par une relation contractuelle avec un prestataire de services de facturation.

En outre, cette méthode de paiement n'est possible que si l'installation terminale mobile (par exemple un smartphone ou une tablette) possède une connexion au réseau mobile avec un service de données activé. Une connexion WLAN ne permet pas de transmettre les données d'identification du client. Dès lors, afin d'activer un service d'abonnement par le biais d'une connexion WLAN, le client devra - à condition qu'il soit possible d'activer le service par WLAN - indiquer son numéro de téléphone mobile comme information supplémentaire.

La désactivation d'un tel abonnement de services se fait soit sur la page internet du prestataire de services à valeur ajoutée, en remplissant un formulaire de contact, soit directement par le prestataire de services de télécommunication.

### Appels vers des numéros premium

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, tel qu'un horoscope ou des services érotiques, qui sera comptabilisé par le prestataire de services de télécommunication sur la facture du téléphone.

### Dispositions légales

Les dispositions légales prévoient que 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.- la minute. 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 doivent être annoncés. Pendant cette annonce, seules les taxes de communication correspondant à l'appel d'un numéro d'abonné ordinaire peuvent être facturées au client. Ce n'est qu'à la suite de ces informations que les services surtaxés peuvent être facturés (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).



**Bilan – Actifs**

31.12.2016

31.12.2015

**Bilan au 31 décembre 2016**  
**en comparaison**  
**avec l'exercice précédent**

**Actifs circulants****Actifs disponibles**

|                                     |     |            |     |              |
|-------------------------------------|-----|------------|-----|--------------|
| Caisse                              | CHF | 174.40     | CHF | 193.95       |
| BCBE Compte courant 16 269.117.6.40 | CHF | 945'281.73 | CHF | 1'259'544.76 |
| Total des actifs circulants         | CHF | 945'456.13 | CHF | 1'259'738.71 |

**Créances provenant de livraisons et prestations**

|                                                       |     |            |     |            |
|-------------------------------------------------------|-----|------------|-----|------------|
| Créances provenant de livraisons et prestations       | CHF | 309'001.70 | CHF | 151'815.75 |
| Ducroire                                              | CHF | -62'728.40 | CHF | -14'593.00 |
| Total créances provenant de livraisons et prestations | CHF | 246'273.30 | CHF | 137'222.75 |

**Autres créances à court terme**

|                                       |     |           |     |           |
|---------------------------------------|-----|-----------|-----|-----------|
| Créance d'impôt anticipé              | CHF | 0.00      | CHF | 46.65     |
| BCBE Caution du loyer 42 4.243.170.34 | CHF | 25'707.70 | CHF | 25'698.85 |
| Total autres créances à court terme   | CHF | 25'707.70 | CHF | 25'745.50 |

|                                 |     |            |     |            |
|---------------------------------|-----|------------|-----|------------|
| Compte de régularisation actifs | CHF | 115'225.57 | CHF | 107'794.90 |
|---------------------------------|-----|------------|-----|------------|

**Total des actifs circulants** **CHF 1'332'662.70** **CHF 1'530'501.86**

**Actifs immobilisés**

|                                     |            |             |            |             |
|-------------------------------------|------------|-------------|------------|-------------|
| Mobilier de bureau                  | CHF        | 1.00        | CHF        | 1.00        |
| <b>Total des actifs immobilisés</b> | <b>CHF</b> | <b>1.00</b> | <b>CHF</b> | <b>1.00</b> |

**TOTAL DES ACTIFS** **CHF 1'332'663.70** **CHF 1'530'502.86**

**Bilan – Passifs**

Bilan au 31 décembre 2016  
en comparaison  
avec l'exercice précédent

|                                               |            | 31.12.2016          |            | 31.12.2015          |
|-----------------------------------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|
| <b>Capitaux étrangers</b>                     |            |                     |            |                     |
| <b>Dettes à court terme</b>                   |            |                     |            |                     |
| Dettes provenant de livraisons et prestations | CHF        | 2'501.80            | CHF        | 989.05              |
| Créancier TVA                                 | CHF        | 8'836.00            | CHF        | 28'952.30           |
| Compte de régularisation du passif            | CHF        | 54'258.95           | CHF        | 59'121.15           |
| Remboursement des excédents d'exploitation    | CHF        | 0.00                | CHF        | 152'261.28          |
| <b>Paielements par anticipation</b>           |            |                     |            |                     |
| Swisscom (Suisse) SA                          | CHF        | 252'277.80          | CHF        | 156'617.00          |
| upc Suisse Sàrl                               | CHF        | 194'640.00          | CHF        | 166'463.00          |
| Salt Mobile SA                                | CHF        | 264'271.10          | CHF        | 422'662.00          |
| Sunrise Communications SA                     | CHF        | 218'667.35          | CHF        | 240'203.00          |
| TelCommunication Services AG                  | CHF        | 11'609.00           | CHF        | 5'443.00            |
| TalkTalk AG                                   | CHF        | 22'347.70           | CHF        | 27'790.95           |
| Echovox SA                                    | CHF        | 33'254.00           | CHF        | 0.00                |
| <b>Total des capitaux étrangers</b>           | <b>CHF</b> | <b>1'062'663.70</b> | <b>CHF</b> | <b>1'260'502.86</b> |
| <b>Capital de fondation</b>                   |            |                     |            |                     |
| Capital de fondation                          | CHF        | 270'000.00          | CHF        | 270'000.00          |
| Total du capital de fondation                 | CHF        | 270'000.00          | CHF        | 270'000.00          |
| <b>TOTAL DES PASSIFS</b>                      | <b>CHF</b> | <b>1'332'663.70</b> | <b>CHF</b> | <b>1'530'502.86</b> |

## Compte de résultats

2016

2015

Compte de résultats pour  
l'année 2016 en  
comparaison avec l'année  
précédente

### Produit net

|                                                     |            |                     |            |                     |
|-----------------------------------------------------|------------|---------------------|------------|---------------------|
| Émoluments de conciliation payeurs par cas          | CHF        | 449'229.26          | CHF        | 465'396.45          |
| Émoluments de conciliation payeurs par anticipation | CHF        | 621'318.95          | CHF        | 717'732.25          |
| Modification du ducroire                            | CHF        | -48'135.40          | CHF        | 10'657.00           |
| <b>Total Produit net</b>                            | <b>CHF</b> | <b>1'022'412.81</b> | <b>CHF</b> | <b>1'193'785.70</b> |

|                                     |     |             |     |             |
|-------------------------------------|-----|-------------|-----|-------------|
| Salaires                            | CHF | -722'418.55 | CHF | -714'337.65 |
| Honoraires du conseil de Fondation  | CHF | -26'000.00  | CHF | -29'500.00  |
| Cotisations aux assurances sociales | CHF | 108'288.60  | CHF | -104'041.90 |
| Formation                           | CHF | -747.00     | CHF | -4'925.60   |
| Frais de personnel                  | CHF | -5'138.95   | CHF | -5'973.15   |
| MARGE DE CONTRIBUTION 1             | CHF | 159'819.71  | CHF | 335'007.40  |

### Autres charges d'exploitation

|                                                  |            |                    |            |                    |
|--------------------------------------------------|------------|--------------------|------------|--------------------|
| Loyer charges incluses                           | CHF        | -59'773.20         | CHF        | -60'933.20         |
| Entretien et remplacement du mobilier de bureau  | CHF        | -5'877.75          | CHF        | -3'715.95          |
| Assurances de choses                             | CHF        | -1'365.45          | CHF        | -1'365.45          |
| Matériel de bureau                               | CHF        | -3'692.35          | CHF        | -2'761.20          |
| Téléphone / Fax / Frais de port                  | CHF        | -16'778.30         | CHF        | -12'395.80         |
| Frais IT                                         | CHF        | -21'876.00         | CHF        | -17'404.25         |
| Frais juridiques / Comptabilité / Révision       | CHF        | -24'932.95         | CHF        | -20'122.70         |
| Livres / Revues                                  | CHF        | -1'341.95          | CHF        | -5'063.95          |
| Impressions publicitaires /matériel publicitaire | CHF        | -5'440.45          | CHF        | -16'486.85         |
| Frais de représentation                          | CHF        | -10'327.80         | CHF        | -8'577.80          |
| Frais de représentation du conseil de Fondation  | CHF        | -561.35            | CHF        | -626.20            |
| Charges / Émoluments / Autorisations             | CHF        | -9'840.00          | CHF        | -9'400.00          |
| <b>Total des autres charges d'exploitation</b>   | <b>CHF</b> | <b>-161'807.55</b> | <b>CHF</b> | <b>-158'853.35</b> |

|                |     |           |     |            |
|----------------|-----|-----------|-----|------------|
| Amortissements | CHF | -4'500.00 | CHF | -13'055.75 |
|----------------|-----|-----------|-----|------------|

### Résultat d'exploitation avant résultat financier

|                     |     |         |     |         |
|---------------------|-----|---------|-----|---------|
| Charges financières | CHF | -342.34 | CHF | -276.99 |
| Produits financiers | CHF | 272.35  | CHF | 127.60  |

|                                                            |     |          |     |      |
|------------------------------------------------------------|-----|----------|-----|------|
| Produit extraordinaire unique et indépendant de l'exercice | CHF | 6'557.83 | CHF | 0.00 |
|------------------------------------------------------------|-----|----------|-----|------|

|                                                            |     |      |     |            |
|------------------------------------------------------------|-----|------|-----|------------|
| Charge extraordinaire unique et indépendante de l'exercice | CHF | 0.00 | CHF | -10'687.50 |
|------------------------------------------------------------|-----|------|-----|------------|

|                                         |     |      |     |             |
|-----------------------------------------|-----|------|-----|-------------|
| Remboursement de l'excédent de recettes | CHF | 0.00 | CHF | -152'261.41 |
|-----------------------------------------|-----|------|-----|-------------|

### RÉSULTAT D'EXPLOITATION

|  |            |             |            |             |
|--|------------|-------------|------------|-------------|
|  | <b>CHF</b> | <b>0.00</b> | <b>CHF</b> | <b>0.00</b> |
|--|------------|-------------|------------|-------------|

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 mai 2017

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 2016.

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 von EXPERTsuisse

Bruno Tringaniello, zugelassener Revisionsexperte, dipl. Wirtschaftsprüfer, Mitglied von EXPERTsuisse

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



BONJOUR!

# ombudscom

**Schlichtungsstelle Telekommunikation**

**Organe de conciliation des télécommunications**

**Organo di conciliazione delle telecomunicazioni**

Bundesgasse 26

3011 Bern

T 031 310 11 77

F 031 310 11 78

[www.ombudscom.ch](http://www.ombudscom.ch)

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

© ombudscom, 2017