

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL

**sur le postulat François Clément et consorts –
halte au harcèlement téléphonique (16_POS_200)**

Rappel du postulat

Le démarchage téléphonique en Suisse pose de nombreux problèmes. D'abord, c'est une forme extrêmement invasive de réclame. Les appels sont souvent nombreux et surviennent régulièrement à des heures indues. Ensuite, si une affiche ne se trouve que dans l'espace public et si la réclame postale peut être consultée à un moment librement choisi, les appels téléphoniques sont totalement subis. Le terme de harcèlement n'est ici pas galvaudé, tant les appels peuvent se succéder — jusqu'à plusieurs dizaines chaque mois.

De plus, les méthodes de communication des démarcheurs sont souvent agressives, afin de " scotcher " les clients potentiels. Des appels intempestifs de vendeurs agressifs : il n'en faut pas plus pour constituer des intrusions graves dans la sphère privée des citoyens.

A cela s'ajoute le fait que, bien souvent, il s'agit de proposer des services ou des produits dont les citoyens connaissent déjà l'existence — comme les assurances — ou dont il serait souhaitable que la consommation se fasse de manière réfléchie sans pression extérieure. C'est bien de cela qu'il est question lors d'un appel téléphonique publicitaire : mettre la pression sur le consommateur. Pour une affiche ou un courrier, on peut prétexter l'information, mais pas pour un appel téléphonique où l'on veut vous vendre quelque chose immédiatement. La possibilité légale de conclure des contrats via le téléphone est honteusement exploitée par des sociétés peu scrupuleuses qui déploient des modèles de communication rien de moins que vicieux afin de vendre leurs produits. On ne dénombre plus les cas de citoyens fragiles et de personnes âgées qui se sont fait gruger ainsi. Parfois, ce sont littéralement des arnaques. Le cas de sociétés essayant de faire reconnaître des commandes jamais passées est un exemple courant. Il peut suffire d'un simple " oui " pour mettre le doigt dans l'engrenage. Or, les démarches pour obtenir l'annulation des contrats conclus sont souvent alambiquées et longues.

A ces abus graves s'ajoute la masse des cas d' "astérisques ignorés " par les démarcheurs. En effet, ces derniers ne se privent pas de passer outre la volonté des citoyens ne souhaitant pas être importunés. Les mesures prises sont inefficaces et les résultats frisent le ridicule, bien que cette pratique soit punissable depuis 2012. Malgré 91'391 plaintes au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) au 31.07.16, le nombre de condamnations demeure incroyablement faible en proportion, à savoir 79 jugements ou décisions, dont 47 non-entrées en matière ou classements de dossiers. Le SECO s'avoue d'ailleurs lui-même mal armé face aux call centers étrangers ou face aux moyens technologiques à dispositions des diverses sociétés — allant jusqu'à l'usurpation de numéro — qui leur permettent d'échapper à la justice.

Et ceci n'est que la pointe de l'iceberg : de nombreux citoyens n'entreprennent tout simplement pas de procédure face au caractère trop ordinaire de ces abus. Aujourd'hui, les démarches pour se protéger de ces appels invasifs sont encore compliquées, totalement à charge du citoyen et, comme nous le voyons, ignorées par les sociétés de démarchages.

Bien que la révision en cours de la Loi sur les télécommunications (LTC) explore quelques améliorations, dont le blocage des appels non désirés par les opérateurs, cela demeurera clairement insuffisant. Nous estimons que l'existence même de cette méthode de publicité est la source des nombreux abus constatés et qu'aucune mesure ne parviendra à effacer complètement sinon l'interdiction totale, par le législateur fédéral, de cette pratique nuisible à la société et sans utilité pour le consommateur au final. Un sondage réalisé en mars 2015 par MIS Trend pour la Radio Télévision Suisse (RTS) appuie d'ailleurs cette volonté : 86,4 % des 1'683 résidents romands sondés sont favorables à l'interdiction totale du marchandage téléphonique.

Bien que l'établissement d'une telle interdiction soit de compétence fédérale, il demeure possible d'entreprendre des mesures au niveau cantonal afin de limiter les nuisances du démarchage téléphonique. Ce serait une politique salvatrice pour les citoyens qui peuvent aujourd'hui se perdre dans les différentes garanties légales offertes ou non. Ainsi, nous demandons que le Conseil d'Etat étudie les points suivants :

- La mise à disposition, aux citoyens par les autorités, de moyens d'informations et d'assistance claire contre les abus et risques liés au démarchage téléphonique.*
- Les moyens à disposition pour empêcher d'agir et lever l'impunité des sociétés opérant depuis l'étranger ou se servant de moyens technologiques pour contourner la législation.*

Réponse du Conseil d'Etat

Préambule

Le démarchage téléphonique est un phénomène régulièrement rapporté par des citoyens de tout ordre. Les réclamations adressées aux organisations de défense des droits des consommateurs et au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) en matière d'appels publicitaires consacrant une pratique commerciale déloyale reposent essentiellement sur la violation de l'astérisque (11'369 réclamations au SECO en 2018). L'astérisque figure dans les répertoires téléphoniques à côté des numéros des particuliers qui ont, par ce biais, expressément interdit l'utilisation de leur numéro à des fins publicitaires. La majorité des plaintes concerne des situations dans lesquelles des appels publicitaires non sollicités sont passés en dépit de cette interdiction.

Les organisations de protection des consommateurs, en particulier la FRC et ses homologues alémanique et tessinois, soutenaient depuis de nombreuses années la nécessité que toutes les entreprises de téléphonie introduisent un système de filtrage des appels publicitaires indésirables. La société Netplus a en quelque sorte été une pionnière, en introduisant avec succès un tel procédé technique depuis des années. Swisscom lui a emboîté le pas en prenant de telles dispositions en 2016. L'expérience de ces deux sociétés prestataires de services dans le domaine des télécommunications démontre concrètement que l'introduction de tels filtres offre une solution technique, dont les résultats en terme de diminution des appels publicitaires indésirables est tangible. Ainsi le SECO est-il en mesure d'établir une diminution de 20% des plaintes enregistrées en 2018 relatives à la violation de l'astérisque, par rapport à l'année précédente. Cette diminution est constante, le nombre de plaintes dont est saisi le SECO ayant diminué de 60% entre l'année 2015, où elles ont atteint un pic de l'ordre de 28'000 réclamations, et 2018.

En marge de ces expériences pratiques de filtrage menées sur le terrain par certains opérateurs, différentes interventions successives au Parlement fédéral, notamment par Géraldine Savary (PS/VD), Jacques-André Maire (PS/NE) ou Jean-François Steiert (PS/FR), ont permis de porter utilement à cet égard le projet de révision partielle de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur les télécommunications (LTC ; RS 784.10).

Parallèlement, la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD ; RS 241) a été renforcée et permet désormais de sanctionner les appels publicitaires sur téléphone portable, l'usurpation de numéro (spoofing) et les courtiers travaillant avec des call centers ne respectant pas la loi. Le projet présenté par le Conseil fédéral n'a pas été contesté à l'égard des solutions concrètes qu'il propose afin de lutter contre le fléau du démarchage téléphonique.

Il sied également d'observer ici que le démarchage publicitaire par voie de téléphones indésirables était particulièrement présent dans le domaine de l'assurance-maladie. Or les membres des organisations faîtières telles que SantéSuisse et Curafutura ont consenti depuis 2016 d'importants efforts d'autorégulation, en s'engageant à ne plus acquérir de clientèle par le biais d'appels publicitaires. De telles initiatives ont certainement contribué à la diminution constante des appels publicitaires déloyaux dont se plaignent les consommateurs auprès du SECO et des organisations de défense des intérêts des consommateurs.

À ce titre, il convient de relever qu'une motion de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats prévoyait que le Conseil fédéral puisse déclarer obligatoire l'accord sectoriel précité. Alors que le gouvernement élabore actuellement le projet de loi y relatif, les deux faîtières SantéSuisse et Curafutura ont annoncé le 24 janvier 2020 qu'un accord de branche sur le démarchage téléphonique à froid et le règlement des commissions aux courtiers entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Ainsi, à compter de cette date, 90% des caisses renoncent au démarchage téléphonique pour l'assurance de base ainsi que pour les complémentaires.

Acceptée en mars 2019 par le Parlement fédéral, la révision partielle de la LTC comprend des nouveautés propres à rendre obligatoire et généraliser des améliorations notables à la protection des consommateurs contre le démarchage téléphonique intempestif. La principale d'entre elles concerne l'obligation faite à tous les opérateurs de filtrer les appels indésirables sur demande des consommateurs. Les autorités pénales disposeront en outre d'une base légale les légitimant à bloquer les numéros de téléphone des entreprises qui ne respectent pas l'astérisque.

Ces nouvelles mesures de protection du consommateur, prévues dans la LTC, doivent encore être définies dans des ordonnances d'application. Néanmoins, les expériences de filtrage des appels non désirés et d'autorégulation mises sur pied par certains opérateurs et prestataires de services ont déjà permis d'établir une amélioration tangible et constante de la situation depuis 3 ans. Il est permis de penser que la poursuite de ces efforts et la généralisation de mesures telles que l'obligation faite aux opérateurs de proposer un filtre contre les appels publicitaires indésirables continueront à diminuer les situations de harcèlement publicitaire. Ce faisant, le Conseil d'Etat considère que la modification de la LTC constitue une réponse adaptée et propre à endiguer le fléau du harcèlement publicitaire par téléphone.

Réponses du Conseil d'Etat

1. La mise à disposition, aux citoyens par les autorités, de moyens d'informations et d'assistance claire contre les abus et risques liés au démarchage téléphonique.

Il sied de rappeler ici que, même avant l'introduction de la révision partielle de la LTC, les citoyens victimes de démarchage téléphonique abusif disposaient déjà de la possibilité de dénoncer les démarcheurs indelicats auprès des organisations de défense des intérêts des consommateurs, telles que la Fédération romande des consommateurs (FRC), le Secrétariat à l'économie (SECO) ou encore l'Office fédéral de la communication (OFCOM), qui enregistraient tous un nombre élevé de demandes et de réclamations de la part de la population victime de pratiques déloyales.

Le Conseil d'Etat constate tout d'abord que les citoyens victimes de harcèlement téléphonique peuvent recourir à un arsenal juridique varié de mesures par lesquelles ils peuvent faire valoir leurs droits de victime de démarches publicitaires déloyales. Ils peuvent en effet s'adresser aux autorités judiciaires civiles ou pénales compétentes en invoquant une violation des dispositions suivantes :

- Article 28 du Code civil : atteinte à la personnalité
- Articles 8 et 12 LPD : violation de la loi fédérale sur la protection des données
- Articles 3 let.u LCD : violation de la loi sur la concurrence déloyale
- Article 179septies du Code pénal : utilisation abusive du téléphone par méchanceté ou espièglerie pour importuner.

Cela étant rappelé, le Conseil d'Etat observe également que des informations complètes relatives à la manière dont il est recommandé de se positionner pour prévenir les démarches commerciales déloyales ou d'agir utilement lorsque l'on est victime de démarchage téléphonique non désiré sont proposées en ligne sur les sites des organisations de défense des consommateurs telle que la FRC ou celui d'entités étatiques telles que le SECO.

Au constat que les mesures techniques proposées par certains opérateurs prodiguent d'ores et déjà des résultats de diminution tangible et constante depuis 3 ans des cas de réclamations pour des appels indésirables, le Conseil d'Etat considère que le fléau du harcèlement téléphonique à des fins publicitaires fait l'objet d'une réponse appropriée. La généralisation du filtrage obligatoire imposé à tous les opérateurs, et dont les contours doivent être définis dans une ordonnance fédérale d'application, contribuera encore à la diminution encourageante des réclamations.

Il ne paraît ainsi pas nécessaire que l'Etat intervienne pour faciliter l'accès à des moyens d'information et d'assistance en cas de démarchage téléphonique intempestif utilement proposés et facilement accessibles auprès des associations de défense des intérêts des consommateurs ou d'organismes tels que le SECO.

2. Les moyens à disposition pour empêcher d'agir et lever l'impunité des sociétés opérant depuis l'étranger ou se servant de moyens technologiques pour contourner la législation.

Le Conseil d'Etat doit tirer le constat de principe que les démarches juridiques propres à sanctionner et contenir le démarchage intempestif par des call centers de sociétés dont le siège se trouve à l'étranger s'avèrent malheureusement fort ardues et souvent aléatoires du point de vue de leur résultat. Cette difficulté pour le citoyen suisse à poursuivre des sociétés étrangères est également un facteur encourageant la persistance de telles pratiques, dès lors qu'elle nourrit chez ces dernières un sentiment d'impunité.

Pour que de telles sociétés soient exposées à des sanctions, il faut d'abord que plainte soit déposée. Or, d'une part, la poursuite d'une société dont le siège est à l'étranger, parfois dans un pays avec lequel l'entraide internationale en est à ses balbutiements, au titre d'un démarchage téléphonique effectué en Suisse, a peu de chance de succès. D'autre part, une telle démarche devrait être entreprise à l'initiative d'un particulier lésé par de tels agissements, lequel ne dispose souvent ni des moyens ni de l'énergie nécessaire à conduire un tel processus.

Dans un tel contexte, il a paru évident que l'adoption d'une solution technique par filtrage des appels téléphoniques indésirables, pour prévenir en amont les procédés commerciaux déloyaux, permet d'obtenir de meilleurs résultats que des procédures judiciaires. Par ailleurs, le Conseil d'Etat confirme qu'il n'appartient pas au Canton d'intervenir dans le domaine des télécommunications, et rappelle que l'introduction de mécanismes de filtrage relève strictement de la compétence fédérale.

Cela étant rappelé, le Conseil d'Etat salue l'adoption en mars 2019 de la révision partielle de la LTC rendant obligatoire des mécanismes préventifs par filtrage qui font déjà leurs preuves auprès des opérateurs qui les ont proposés et qui apportent une réponse appropriée permettant de faire cesser le harcèlement téléphonique.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 26 février 2020.

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean