

LE CONTENU DES MODALITÉS DE SERVICE

Suite à l'examen des modalités de service élaborées par différentes entreprises offrant des services de téléphonie cellulaire, l'Union des consommateurs a constaté que ces modalités de service contiennent de nombreuses clauses problématiques, voire illégales. Le contenu des clauses posant problème a été résumé dans le présent document et pour chacune d'elles, l'Union des consommateurs soumet des commentaires et propose des recommandations. On remarquera que certaines des recommandations visent à interdire des clauses qui pourraient n'avoir aucune portée légale effective. Nous croyons qu'il serait insouciant de ne pas s'attarder suffisamment à l'effet que peut avoir sur le consommateur ce type de clause. Sans aller jusqu'à présumer que c'est la raison pour laquelle les entreprises les utilisent, les clauses de ce type, auxquelles le commerçant référerait naturellement le consommateur, sont susceptibles de tromper le consommateur en lui laissant entendre qu'il dispose de moins de droits que ceux dont il dispose réellement. Nous considérons que ce travail de désinformation peut avoir des effets sociaux graves; c'est la raison pour laquelle nous croyons que l'interdiction de ces types de clause doit être imposée et que des sanctions sévères doivent être imposées aux contrevenants.

On notera que les clauses dont le contenu a été résumé dans le présent document ne constituent en rien un catalogue exhaustif des problèmes qui apparaissent à la lecture des modalités de service des différentes entreprises.

Les clauses relatives aux représentations des vendeurs

Des clauses prévoient que l'entreprise n'est pas liée par les engagements, représentations ou promesses du vendeur en précisant, dans certains cas, qu'elles ne s'appliquent que sous réserve des lois applicables.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Ce type de déclaration est inconciliable avec la LPC qui prévoit notamment que :

41. Un bien ou un service fourni doit être conforme à une déclaration ou à un message publicitaire faits à son sujet par le commerçant ou le fabricant. Une déclaration ou un message publicitaire lie ce commerçant ou ce fabricant.
42. Une déclaration écrite ou verbale faite par le représentant d'un commerçant ou d'un fabricant à propos d'un bien ou d'un service lie ce commerçant ou ce fabricant.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Attendu que les clauses qui prévoient que l'entreprise n'est pas liée par les représentations de ses vendeurs sont susceptibles de tromper le consommateur en lui laissant entendre qu'il dispose de moins de droits que ceux dont il dispose réellement, ce type de clause devrait être interdit.

Si ce type de clause devait être toléré, les provinces dans lesquelles elle est inopposable au consommateur devraient être explicitement mentionnées à la clause même.

Les clauses relatives à la prise de connaissance des modalités de service

Certaines modalités de service contiennent des clauses qui établissent un lien fictif entre l'activation du service et la prise de connaissance par le consommateur des modalités de service ou qui prévoient que le consommateur reconnaît qu'il a reçu une copie des modalités de service et en a pris connaissance.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

En fait, il revient à l'entreprise de prendre les mesures qui s'imposent pour que les modalités de service soient portées expressément à la connaissance du consommateur avant qu'il n'accepte d'être lié par le contrat de service. Si le consommateur soutient qu'une clause ne lui a jamais été divulguée, le commerçant devrait avoir à démontrer qu'il a effectivement porté expressément à la connaissance du consommateur ladite clause. Le fait que le consommateur ait demandé l'activation du service, ce qu'il peut faire sans n'avoir jamais eu sous les yeux les modalités de service, ne constitue en rien une preuve que le commerçant s'est acquitté de son obligation de porter expressément à la connaissance du consommateur les conditions applicables au service. En outre, il serait également insuffisant que le commerçant invoque une clause prévue aux modalités de service en vertu de laquelle le consommateur reconnaît avoir reçu une copie des modalités de service et qu'il en a pris connaissance.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Ce type de clauses, relatives à la prise de connaissance des modalités de service, ne devrait pas apparaître au contrat et ce type de présomption en faveur du commerçant devrait être interdit.

Les clauses relatives au contenu de la facture

Certaines clauses qui se trouvent aux modalités de service prévoient que l'information relative aux caractéristiques du service est donnée sur la facture du client et que le paiement de la facture par l'abonné constitue une acceptation de ces caractéristiques. Ces clauses ne prévoient aucune procédure de contestation au cas où le consommateur serait en désaccord avec les caractéristiques apparaissant à la facture.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Le consommateur qui décidera de ne pas payer sa facture aura un compte en souffrance et son contrat pourra être résilié par l'entreprise ou le service lui être refusé. Si le contrat est résilié par le consommateur, ce dernier pourra être contraint de payer des frais de résiliation. En cas de non paiement de sa facture ou des frais de résiliation réclamés, le consommateur pourra voir son dossier de crédit entaché.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

En fait, l'information, relative notamment aux caractéristiques du service, aux conditions applicables et aux frais, qui se retrouve sur la facture doit être divulguée au consommateur avant qu'il ne consente à l'abonnement. En cas de non conformité entre l'information divulguée et celle qui se retrouve sur la facture, le consommateur devrait pouvoir bénéficier d'un droit de résiliation sans frais.

Ce type de présomption de ratification ne devrait pas apparaître au contrat. L'entreprise devrait par contre avoir l'obligation d'informer le consommateur sur ses recours en cas de non conformité entre les relevés de compte et l'entente intervenue.

Les clauses prévoyant que des sommes pourront être exigées sans que le montant en soit précisé

Les modalités de service contiennent des clauses qui prévoient que des frais pourront être exigés du consommateur sans en préciser le montant ou quelque mode de calcul permettant d'en déterminer le montant. Les modalités contiennent en effet des clauses qui prévoient notamment que les frais suivants, dont les montants ne sont pas précisés, pourront être exigés du consommateur : des frais d'administration en cas de retour de paiement, des frais pour certains services, des frais d'itinérance, etc.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Aucuns frais ne devraient pouvoir être réclamés du consommateur si le montant, ou le mode de calcul permettant de le déterminer aisément, n'apparaît pas au contrat et n'a pas été divulgué au consommateur avant la conclusion du contrat.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Ce type de clause, relative aux sommes qui pourront être exigées du consommateur, devrait indiquer précisément le montant, ou le mode de calcul permettant de le déterminer aisément, qui pourra être réclamé du consommateur. Ces montants devront avoir été divulgués au consommateur avant la conclusion du contrat.

Les clauses relatives à la contestation des frais

Certaines clauses prévoient que pour contester un montant apparaissant à la facture, le consommateur devra agir dans un délai donné, qui est inférieur au délai de prescription.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Ces clauses laissent croire au consommateur qu'à la suite de ce délai, il ne lui sera plus possible de contester la facturation. On rappellera que le *Code civil du Québec* interdit de prévoir dans un contrat un délai de prescription plus court que celui qui est accordé par la loi (2884 C.c.Q.). Il devrait en toutes circonstances être interdit au commerçant de laisser entendre au consommateur qu'il dispose de moins de droits que ce dont il dispose en réalité.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Si une entreprise est libre d'établir un délai à l'intérieur duquel elle procédera à une révision administrative des frais contestés, la clause prévoyant ce type de révision devrait indiquer clairement sa portée.

Les clauses qui permettent au commerçant de conserver des sommes qui ne lui appartiennent pas

Certaines entreprises se réservent le droit de ne pas remettre au consommateur les sommes qui lui sont dues, qu'elles considèrent trop minimes.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Toute clause qui permet au commerçant de conserver des sommes qui ne lui appartiennent pas doit être interdite.

Les clauses permettant au commerçant d'exiger du consommateur le versement d'un dépôt

Certaines modalités de service contiennent des clauses qui prévoient que l'entreprise pourra exiger du consommateur, en tout temps, le versement d'une somme d'argent à titre de garantie financière. Ces clauses ne précisent jamais quel montant pourra être demandé au consommateur ou le mode de calcul permettant d'établir aisément un tel montant. Dans certains cas, la clause indique les motifs qui pourront donner ouverture à ce droit d'exiger un dépôt; ces clauses sont toutefois rédigées de manière à laisser entière discrétion à l'entreprise. Les clauses ne prévoient pas le remboursement automatique de ces sommes dans le cas où les motifs invoqués pour requérir ce dépôt ont disparu. Elles ne prévoient pas non plus qu'en cas de défaut du consommateur d'effectuer un versement mensuel, le dépôt servira au paiement de la mensualité en souffrance, ce qui pourrait permettre, à tout le moins jusqu'à épuisement du dépôt, d'éviter que le contrat ne soit résilié par l'entreprise pour défaut de paiement par le consommateur.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Une clause permettant au commerçant d'exiger du consommateur le versement d'un dépôt devrait obligatoirement indiquer les modalités applicables à ces garanties (le montant qui pourra être demandé, les motifs qui donnent ouverture au droit du commerçant de réclamer un dépôt), prévoir que le client sera remboursé aussitôt que les motifs justifiant la demande ont disparu, que les sommes porteront intérêts qui seront versés au consommateur lorsque le dépôt lui sera remboursé, que le montant sera remboursé lorsque le contrat sera terminé, qu'en cas de défaut du client d'effectuer un versement mensuel, le dépôt servira au paiement de la mensualité en souffrance, etc. Le cas échéant, le montant versé au commerçant par l'abonné en guise de dépôt devrait apparaître sur chacune des factures de l'abonné, qui devrait aussi indiquer le montant des intérêts composés.

Les clauses relatives aux intérêts chargés sur les montants en souffrance

Les modalités de service contiennent des clauses qui prévoient les intérêts qui pourront être chargés par l'entreprise pour les sommes qui lui sont dues par le consommateur.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Les sommes contestées de bonne foi par le consommateur ne devraient pas être considérées comme des sommes en souffrance et, par conséquent, il ne devrait pas être permis au commerçant de charger de l'intérêt sur ces sommes.

Les clauses qui permettent au commerçant de modifier unilatéralement les termes du contrat

Les modalités de service prévoient des clauses qui permettent aux entreprises de modifier l'ensemble des conditions relatives au contrat de service, même s'il s'agit d'un contrat à durée déterminée. Dans certains cas, il est prévu qu'un préavis sera donné au consommateur. Le délai du préavis est généralement fixé à 30 jours, bien que certaines entreprises s'octroient le droit de modifier ce délai à leur discrétion. Comme le droit de résiliation n'est pas systématiquement octroyé en cas de modification unilatérale des conditions du contrat par l'entreprise, des frais de résiliation pourraient être réclamés au consommateur qui aurait mis fin à son contrat parce qu'il ne désire pas être assujéti aux nouvelles conditions applicables. Certaines clauses prévoient également qu'aucun préavis ne sera envoyé avant que la modification n'entre en vigueur.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Toute clause qui permet au commerçant de modifier unilatéralement les conditions initiales prévues à un contrat à durée déterminée est, à notre avis, abusive et devrait être interdite. Par contre, s'il devait être démontré que dans certains cas ce type de clause devrait être permis et toléré, le commerçant qui entend modifier les modalités d'un contrat à durée déterminée devrait avoir l'obligation de détailler précisément au contrat les hypothèses pouvant entraîner une modification et de communiquer au consommateur, par la poste, sur support papier, au moins deux mois avant que la modification ne soit effective, un projet de modification détaillé. Ce préavis devrait indiquer au consommateur qu'il lui est possible de résilier le contrat sans pénalité, et ce, pendant une période n'excédant pas quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification.

En ce qui concerne les contrats à durée indéterminée, le commerçant devrait avoir l'obligation de communiquer au consommateur, par la poste, sur support papier, au moins deux mois avant que la modification ne soit effective, le projet de modification détaillé.

Les clauses externes

Certaines modalités de service prévoient que le consommateur est lié par des documents dont le contenu n'apparaît pas aux modalités de service.

Certaines modalités de service vont jusqu'à prévoir que l'entreprise pourra résilier le contrat en cas de non respect par le consommateur des conditions prévues à ces documents externes qui, dans certains cas, pourront être modifiées unilatéralement par l'entreprise.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Il ne suffit pas de faire dans les modalités de service référence à un document externe pour que le consommateur soit lié par son contenu.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

<i>Ce type de clauses ne devrait pas apparaître au contrat.</i>
--

Les clauses qui excluent toutes garanties

Certaines clauses excluent, sous réserve des lois applicables, toutes garanties et laissent entendre que seul le fabricant est responsable de la garantie du produit.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Ce type de clause qui vise à exclure toutes garanties est de nature à laisser croire au consommateur qu'il n'aura aucun recours contre l'entreprise qui les lui fournit si son service et/ou son appareil téléphonique ne fonctionnent pas bien alors qu'en fait il dispose, en vertu de la LPC, notamment d'une garantie d'aptitude du bien à remplir son usage ainsi que d'une garantie de durabilité.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Il ne devrait pas être permis qu'un contrat de consommation contienne des clauses qui visent à ou qui auront pour effet d'induire en erreur le consommateur sur les droits dont il dispose. Le simple fait d'ajouter la mention du type sous réserve des lois applicables est insuffisant pour dissiper l'effet qu'une telle clause peut avoir sur le consommateur. Si ce type de clause devait être toléré, les provinces dans lesquelles elle est inopposable au consommateur devraient être explicitement mentionnées à la clause même; il serait souhaitable qu'il y soit fait mention, en contrepartie, des garanties légales applicables.

Les clauses qui excluent ou limitent la responsabilité du commerçant

Les modalités de service contiennent des clauses qui prévoient que l'entreprise ne sera pas responsable de tous dommages subis par le consommateur bien que les dommages puissent être attribuables à la faute de l'entreprise ou au non respect de ses obligations contractuelles. Il est également prévu que, si leur responsabilité devait être retenue, elle ne pourra excéder un montant correspondant généralement aux frais payables par le consommateur pour un mois de service.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

On notera que ces clauses sont rédigées de telle façon qu'il est difficile d'apprécier la portée de l'exclusion ou de la limitation de responsabilité. À notre avis, ces clauses sont inconciliables avec l'article 10 de la LPC qui prévoit que :

10. Est interdite la stipulation par laquelle un commerçant se dégage des conséquences de son fait personnel ou de celui de son représentant.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Les clauses limitant le droit du consommateur à obtenir réparation intégrale du préjudice subi du fait de la conduite fautive du commerçant ou du non respect par le commerçant de ses obligations ne devraient pas apparaître au contrat.

Les clauses qui permettent au commerçant de cesser de fournir le service

Les modalités de service contiennent des clauses qui permettent à l'entreprise de cesser unilatéralement de fournir le service, et ce, même si le contrat est un contrat à durée déterminée. Les motifs donnant ouverture à la résiliation sont souvent imprécis et laissent une grande discrétion à l'entreprise. Dans certains cas, l'entreprise n'aura même pas l'obligation de faire parvenir au consommateur un préavis.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Le fait qu'un fournisseur de service cellulaire cesse de fournir le service est susceptible d'entraîner des conséquences importantes pour certains consommateurs, notamment pour ceux qui n'ont que le service de téléphonie cellulaire comme service de téléphonie.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Il ne devrait pas être permis au fournisseur de téléphonie cellulaire de résilier le contrat pour des motifs dont l'énoncé aux conditions de service est imprécis ou qui lui laissent une telle discrétion qu'ils font craindre l'arbitraire.

En outre, il ne devrait pas être permis au fournisseur de téléphonie cellulaire de cesser de fournir le service pour un motif qui ne justifie pas raisonnablement une telle mesure, qui n'a aucun lien avec le service offert ou aucune influence sur la fourniture du service, auquel il aurait pu être remédié par le consommateur, etc.

Le fournisseur de service de téléphonie cellulaire ne devrait pas être en mesure de cesser de fournir le service en raison d'un défaut de paiement sans avoir offert à l'abonné une entente de paiement raisonnable ou qu'il lui ait été donné une occasion de fournir une défense ou une explication raisonnable à l'encontre des faits qu'on lui reproche.

Il ne devrait pas non plus lui être permis de cesser de fournir le service suite au non paiement d'un montant si ce montant est contesté de bonne foi par l'abonné.

Enfin, le fournisseur de service devrait communiquer, par téléphone et par lettre, avec l'abonné dans un délai raisonnable avant la cessation de service prévue pour l'informer du motif pour lequel il entend procéder à la cessation de service, de la date prévue de l'interruption ou de la résiliation, de la possibilité de conclure un accord raisonnable de paiements différés (lorsque le motif de l'interruption ou de la résiliation a trait à un défaut de paiement) ainsi que des frais de branchement, de débranchement et de résiliation applicables.

Les clauses prévoyant que le consommateur devra payer des frais de résiliation

Les modalités de services contiennent des clauses qui indiquent qu'en cas de résiliation d'un contrat à durée déterminée, le consommateur devra payer des frais de résiliation. Les frais de résiliation ne sont pas toujours précisés dans les modalités de service.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Les frais de résiliation qui peuvent être imposés semblent avoir été fixés de façon totalement arbitraire et ne pas correspondre aux véritables dommages subis par les entreprises suite à la résiliation du contrat à durée déterminée.

Les montants fixés par les entreprises à titre de frais de résiliation sont très élevés et sont susceptibles d'être considérés comme étant abusifs. À combien se chiffre en fait le dommage véritable subi par les entreprises lorsqu'un abonné résilie son contrat avant terme?

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Le montant des frais de résiliation qui sera exigé du consommateur si le contrat est résilié devrait être dévoilé explicitement par le vendeur avant la conclusion du contrat et être mentionné sur la facture du client.

Il semblerait, à défaut de données objectives sur le dommage subi par l'entreprise, qu'un calcul qui aurait pour effet de n'imposer qu'un certain pourcentage de l'obligation qui reste à courir au moment de l'annulation serait plus raisonnable et moins arbitraire que ce qui est actuellement prévu aux contrats.

En ce qui a trait à la durée des contrats, dans un marché dans lequel s'exercerait une saine concurrence et où l'ensemble des règles contractuelles

et des conditions de service seraient respectueuses des droits des consommateurs, on serait porté à souhaiter que le consommateur soit libre de s'engager dans un contrat d'une durée aussi longue que possible en vue de garantir les conditions de service qu'il jugerait acceptables. Dans les circonstances actuelles et au vu des conditions et services présentement imposés au consommateur, on en arrive au contraire à réclamer que soit interdit tout contrat de fourniture de service de téléphonie cellulaire dont la durée excéderait 12 mois.

Les clauses qui ont pour effet de restreindre le droit du consommateur d'ester en justice

Certaines modalités de service contiennent des clauses qui prévoient que, sous réserve des lois applicables, le consommateur doit soumettre tout litige éventuel à l'arbitrage à l'exclusion des tribunaux et qu'il lui est interdit d'intenter un recours collectif ou d'y participer.

Commentaires de l'Union des consommateurs :

Ce type de clause qui vise à restreindre le droit du consommateur d'ester en justice est inconciliable avec la LPC qui prévoit que :

11.1. Est interdite la stipulation ayant pour effet soit d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage, soit de restreindre son droit d'ester en justice, notamment en lui interdisant d'exercer un recours collectif, soit de le priver du droit d'être membre d'un groupe visé par un tel recours.

Recommandation de l'Union des consommateurs :

Il ne devrait pas être permis qu'un contrat de consommation contienne des clauses qui visent à ou qui auront pour effet d'induire en erreur le consommateur sur les droits dont il dispose. Le simple fait d'ajouter une mention du type sous réserve des lois applicables est insuffisant pour dissiper l'effet qu'une telle clause peut avoir sur le consommateur. Si ce type de clause devait être toléré, les provinces dans lesquelles elle est inopposable au consommateur devraient être explicitement mentionnées à la clause même.