

1.

LES DIFFÉRENTS DISPOSITIFS DE MÉDIATION MIS EN PLACE AU SEIN DU SECTEUR FINANCIER

1.1. La médiation financière en France

1.1.1. La médiation en assurance

Les assureurs ont été les premiers à mettre en place un dispositif de médiation en 1993, de manière **volontaire**, en application des directives européennes. Le système s'appuie sur l'existence d'un choix pour l'entreprise qui, soit désigne son propre médiateur, soit invite le réclamant à faire appel au médiateur de l'organisation à laquelle elle est adhérente : le médiateur des compagnies affiliées à la FFSA ou celui des sociétés d'assurance affiliées au GEMA.

Le **cadre juridique** de la médiation en assurances est fixé sommairement par le Code des assurances qui, paradoxalement, n'énonce aucun principe consacrant expressément la médiation. Il s'agit uniquement d'un texte à vocation générale, l'alinéa 2 de l'art. 112-2⁴ du Code des assurances introduit par la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994, imposant à l'assureur de remettre au preneur d'assurance des documents d'information précisant les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat, ainsi que l'existence de l'instance chargée de cet examen dans l'entreprise. La principale source reste la Charte/le Protocole de médiation. Pour la FFSA, par exemple, la Charte de médiation a été l'un des premiers engagements à caractère déontologique regroupés dans un recueil établi par la Commission de déontologie de la FFSA, son application étant obligatoire pour les sociétés adhérentes⁵.

En assurance, le dispositif de la médiation a été mis en place à quatre niveaux.

1.1.1.1. Le dispositif mis en place par la Commission de contrôle des assurances (CCA) du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

Il ne s'agit pas d'une vraie institution de médiateur, mais d'une certaine mission de médiation remplie au niveau du Bureau des relations avec le public, constitué spécialement pour recevoir et instruire les différentes demandes et plaintes des particuliers assurés à l'encontre des sociétés d'assurances placées sous son autorité.

Selon le rapport 2003 du médiateur de la FFSA, qui cite dans ce sens le rapport d'activité de la CCA, depuis 1999, la CCA traite environ 2 200 dossiers par an et reçoit environ 8 000 réclamations annuelles^{6 7}.

1.1.1.2. La médiation au niveau de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)

Au niveau de la FFSA, une Charte de la médiation a été élaborée en étroite collaboration avec l'Institut national de la consommation (INC) et les pouvoirs publics, en obligeant les sociétés d'offrir à leurs assurés, simples particuliers, une procédure de médiation. La Charte ouvre aux entreprises le choix de mettre en œuvre la médiation, soit au niveau de l'entreprise qui doit désigner, dans ce cas, son propre médiateur, soit au niveau de l'organisation professionnelle.

La médiation a été mise en place en juillet 1993, à la suite de la loi de 1989 réorganisant la tutelle des assurances. Il est rappelé que son objectif est le traitement interne des réclamations et non l'externalisation vers une sorte d'administration de la médiation⁸.

⁴ « Les documents remis au preneur d'assurance, précisent la loi qui est applicable au contrat si celle-ci n'est pas la loi française, les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat, y compris, le cas échéant, l'existence d'une instance chargée en particulier de cet examen, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice, ainsi que l'adresse du siège social et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture ».

⁵ Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 32.

⁶ Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 5.

⁷ Cette différence résulte, pour l'essentiel, de causes d'irrecevabilité (cf. page 13).

⁸ www.ffsa.fr/webffsa/webffsa.nsf/html/lesystemedemediation.

Le médiateur de la FFSA est **désigné** d'une manière originale à l'unanimité par un « Conseil de la médiation », composé par le président de l'Institut national de la consommation (INC), le président de la Commission consultative de l'assurance (CCA) et le président de la FFSA. Son mandat est de deux ans renouvelables.

Les conflits concernant les **assurances de personnes** sont largement dominants (presque 60% des litiges soumis à la médiation) et, parmi ceux-ci, les litiges dans le cadre d'assurances collectives sont en augmentation, même si les contrats individuels d'assurance-vie et assurance santé restent encore majoritaires. Les litiges relatifs à l'assurance des emprunteurs représentent un tiers des litiges en assurances des personnes et 73,7% des contrats collectifs. Ils sont plus nombreux que les litiges en assurance automobile.

Les **assurances de biens et responsabilité** (assurance automobile, assurance multirisque habitation, protection juridique) représentent 42% des litiges. Les enjeux financiers sont divers et vont de sommes très modestes sur des frais de cotisations d'assurance automobile jusqu'à des contrats de 2 millions de francs (304 898 euros) et de 10 millions de francs (1 524 490 euros)⁹ en assurance-vie.

La source majeure des conflits qu'on retrouve dans les rapports successifs du médiateur de la FFSA concerne **l'information que l'assureur doit au souscripteur ou celle dont l'assuré est redevable**.

Figurent principalement :

- la méconnaissance des **règles fondamentales liées à la formation et au fonctionnement du contrat** (la nécessité de l'accord du cocontractant pour modifier substantiellement les contrats en cours, les conséquences juridiques du mandat donné par les sociétés d'assurances à leurs agents généraux, les règles concernant la prescription des actions, le recours à l'expertise, les contradictions entre les clauses d'un même contrat, les clauses d'exclusion et de déchéance, les déclarations tardives des sinistres, etc.) ;
- **en assurances de personnes** : la dépréciation des unités de compte, la confusion entre épargne et assurance, la sanction de la fausse déclaration de l'état de santé, la définition insuffisamment précise des garanties invalidité et incapacité, les prévisions présentées comme des promesses de rendement, etc. ;
- **en assurance de biens et de responsabilité** :
 - la **garantie vol** (la preuve de l'introduction clandestine ou de l'usage de fausses clés),
 - l'assurance **multirisque habitation** (conflits relatifs à la recherche de fuites ou de l'origine de dégâts des eaux, l'insuffisance des moyens de protection contre le vol, etc.),
 - l'**assurance automobile** (l'appréciation des responsabilités en cas de sinistres matériels, les contestations des constats amiables d'accidents, l'absence de tatouage des vitres, le refus de l'assureur d'indemniser le vol partiel d'éléments du véhicule, etc.),
 - l'**assurance construction** (non-souscription de la garantie obligatoire de dommages ouvrage, non-respect des délais réglementaires, etc.),
 - les garanties **dépendance**,
 - l'assurance **voyages**,
 - l'assurance **protection juridique** (sur l'étendue de la garantie et parfois même sur l'exercice du recours contentieux pour le compte de l'assuré) ;
- parmi les nouveaux sujets récurrents traités par le médiateur de la FFSA, il y a les conflits portant sur la définition de la notion d'accident dans les garanties d'accidents de la vie et sur l'assurance en cas de suicide.

Une autre source d'incompréhension apparaît en cas de **pluralité des intervenants** (agents généraux, courtiers, mandataires, associations, etc.). Le problème se pose le plus souvent en ce qui concerne les assurances contractées à l'occasion de prêts. Les litiges nés du fait que certains

⁹ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 12.

établissements, qui proposent des contrats de prêt, souscrivent pour le compte de leurs clients des garanties manifestement insuffisantes, dans un contexte où les informations et les conseils relatifs à l'assurance, délivrés au moment de la souscription de l'emprunt, sont pratiquement inexistantes, devraient être soumis d'abord aux médiateurs compétents de ces organismes intermédiaires. Toutefois, ce recours n'est actuellement pas possible, en raison du champ de compétence limité des médiateurs bancaires prévu par la loi portant mesures urgentes de caractère économique et financier (Murcef), pour lequel a opté une majorité des établissements de crédit.

Seuls les litiges concernant les contrats des particuliers sont de la compétence du médiateur de la FFSA qui a pour mission d'examiner les litiges opposant, en matière d'assurance, un assuré ou un tiers à une entreprise d'assurances lorsqu'aucune procédure de règlement des litiges n'a été instituée au niveau de l'entreprise.

Il est également **compétent** pour les litiges concernant les contrats souscrits entre un assureur et une entreprise ou un professionnel, dès lors qu'ils mettent en cause des garanties et des intérêts des particuliers.

De même, en ce qui concerne, les contrats collectifs (notamment les contrats emprunteurs) ou les assurances professionnelles multiples (notamment en assurance construction).

En revanche, le médiateur de la FFSA **n'est pas compétent** en matière de litige opposant un adhérent à son association et corrélativement à l'assureur, car les associations d'assurés diffusant des garanties d'assurances de personnes ne sont ni des entreprises d'assurances adhérentes à la FFSA, ni signataires de la Charte de médiation.

Il refuse également son intervention dans les conflits entre intermédiaires, entre les intermédiaires et l'assureur ou entre les intermédiaires de courtage et leurs clients.

À la différence du médiateur du GEMA, le médiateur de la FFSA remarque en 2003, une stabilisation du nombre total des requêtes (723) par rapport à 2002 (724), après une forte progression de près de 50% des demandes enregistrées lors des années précédentes.

La principale cause **d'irrecevabilité** des demandes reste la saisine prématurée du médiateur, avant l'épuisement des voies internes, presque 40% des saisines étant renvoyées aux sociétés concernées, pourcentage qui est très élevé. Les autres causes de désistement du médiateur concernent la compétence d'un autre médiateur, le manque d'information et les dossiers hors compétence de la Charte.

S'agissant de la **procédure** de médiation, le médiateur tient à rappeler que toutes les procédures internes de traitement des réclamations doivent avoir été épuisées avant qu'il puisse intervenir.

La société d'assurances peut saisir elle-même le médiateur, mais seulement avec l'accord de l'assuré. Par ailleurs, le médiateur de la FFSA peut être saisi par l'assuré, par un tiers ou, avec leur accord, par l'entreprise d'assurances, seulement si une action contentieuse n'a pas été engagée.

La grande majorité des assurés préfèrent saisir seuls le médiateur (73%), et seules 11,7% des demandes sont soutenues par les associations de consommateurs. Il est toutefois à noter, en 2003, une forte progression de 150% des demandes de médiation formulées par un avocat qui ne représentent toutefois que 4,5% du total des saisines.

Le médiateur doit rendre son **avis** dans un délai de trois mois.

Cet avis doit être motivé. À la différence de l'avis du médiateur du GEMA, il n'est pas contraignant, ni pour l'entreprise, ni pour l'assuré qui conserve ainsi le droit de saisir ultérieurement le tribunal.

L'avis est confidentiel, dans le sens que les parties s'interdisent d'en faire état devant les tribunaux. Il est rendu tant en droit qu'en équité (en 2002, plus de 20% des avis ont été rendus en tenant compte de considérations d'équité).

À titre d'exemple, 113 avis formalisés ont été rendus en 2003, soit plus 8% par rapport à 2002. Dans le même temps, 448 médiations ont été réalisées sans que le médiateur ait été contraint de

formaliser un avis, preuve de la volonté des parties de trouver un accord amiable (+50% par rapport à 2002). En 2001, 133 médiations ont été réussies sans avis formalisé sur 269 médiations définitives¹⁰). Un avis est donc rendu uniquement dans les situations où la conciliation des parties s'est avérée impossible. Toutefois, la proportion des dossiers réglés sans l'intervention d'un avis formalisé est en progression sensible.

Les avis favorables aux réclamants ont été de 44% en 2003, de 28,6% en 2002, et de 30,9% en 2001, ceux partiellement favorables de 16% en 2003, 22,8% en 2002, et de 19,1% en 2001 et ceux défavorables de 40% en 2003, 48,6% en 2002, 50% et de 2001.

En 2003, 92% de ces avis ont été **suivis** totalement ou partiellement (pourcentage qui est étonnement constant par rapport à ceux affichés en 2002 et en 2001) et la majorité des 8% des avis refusés par les sociétés d'assurances ont été suivis par des assignations en justice à l'initiative du requérant.

De même, le pourcentage des requérants qui contestent l'avis du médiateur est stable (2%), mais il convient d'observer que, dans tous les cas, le mécontentement des requérants donne lieu à des assignations en justice.

Le **rapport** d'activité du médiateur est annuel et rendu public sur le site Internet de la FFSA.

1.1.1.3. La médiation au niveau du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA)

Les mutuelles des assurances constituant à l'époque le Groupement des sociétés d'assurances à caractère mutuel (GSACM) ont été les premières à instituer dès 1989 un système de médiation nationale qui a fonctionné par à-coups jusqu'en 1993, année de naissance d'une « vraie » médiation.

Le médiateur est **désigné** par la Commission exécutive, en fonction de son indépendance et de sa compétence. Son mandat est de trois ans renouvelables.

Il est à noter que la mission du médiateur ne se résume pas uniquement à la seule instruction des dossiers de médiation, mais comporte également une part importante de **pré-médiation** consistant à réorienter vers les mutuelles concernées les dossiers des sociétaires n'ayant pas épuisé la procédure de médiation préalable avec leur compagnie d'assurances (204 pré-médiations en 2003, soit plus de 80% par rapport à l'année précédente), phénomène expliqué par le médiateur comme étant le résultat d'une publicité réalisée à la suite de l'apparition d'un article sur le médiateur du GEMA.

Conformément au protocole de la médiation¹¹, la **compétence** du médiateur concerne les litiges relatifs aux risques du particulier opposant une société adhérente et ses filiales à son assuré.

Le médiateur du GEMA **n'est pas compétent** pour les litiges opposant une société à un tiers, ni pour les risques professionnels, ni pour le contrôle de la motivation des résiliations décidées par les sociétés¹² (sauf le cas d'examen de la régularité de la résiliation d'un contrat par la mutuelle, après un avis du médiateur), ni naturellement, en cas de saisine du juge.

Habituellement, le médiateur n'est pas compétent pour porter un jugement sur la politique commerciale d'une mutuelle, notamment d'ordre tarifaire, mais il vérifie à l'occasion d'une telle saisine, la façon dont une décision de cet ordre est appliquée à une personne déterminée (information, égalité entre sociétaires appartenant à une même catégorie).

Il n'est pas *a fortiori* compétent pour imposer à une mutuelle un geste commercial en faveur d'un sociétaire qui se prévaudrait de son ancienneté ou pour apprécier l'opportunité de la création de tarifs réduits par une mutuelle.

¹⁰ Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 16.

¹¹ Protocole de la médiation du GEMA, http://www.gema.fr/med_proto.php

¹² Il arrive au médiateur toutefois d'avoir à apprécier si les conditions (de forme, de délai) d'une résiliation ont bien été respectées (cf. Rapport de 2001, p. 5).

Toutefois, si une mutuelle avec l'accord du sociétaire souhaite étendre le champ de compétence du médiateur, celui-ci pourra se prononcer, par exemple sur des assurances souscrites à titre professionnel.

Le nombre des **saisines** est en augmentation continue : 239 dossiers en 2003, soit plus de 26,5% par rapport à 2002 (189 saisines), 182 réclamations en 2001 et 156 en 2000¹³. À noter cependant que 36,8% de ces dossiers ont été **irrecevables en 2003**¹⁴, la cause la plus fréquente étant que l'assureur concerné n'est pas membre du GEMA, ce qui mérite une réflexion sur le fait de savoir pourquoi, malgré l'ancienneté du système de médiation dans le secteur des assurances, ce facteur qui démontre un défaut ou une mauvaise information des assurés, persiste encore à se manifester.

Compte tenu des **domaines majeurs** d'activité des mutuelles,

- la plupart des réclamations concernent l'assurance automobile (56% des plaintes en 2003). Les principales questions portent sur l'appréciation des responsabilités lors d'un accident, le vol d'automobiles, les conditions et le montant de l'indemnisation proposées par l'assureur ;
- une deuxième catégorie est constituée par les plaintes concernant **l'habitation-vie privée** (33% des réclamations en 2003) et plus précisément les problèmes du montant de l'indemnisation, la défense-recours, la protection juridique et le vol ;
- les **assurances de personnes** n'occupent, à la différence des litiges relevant de la compétence du médiateur de la FFSA, que la troisième place (8% des réclamations en 2003), mais en accroissement sensible par rapport aux années précédentes ;
- en quatrième lieu, mais mentionnée de façon constante dans les rapports du médiateur du GEMA, apparaît une catégorie constituée **par les demandes d'arbitrage** adressées au médiateur, en tant que tiers au sens de l'article L. 127-4 du Code des assurances, provoquées par le désaccord entre un assuré et son assureur de protection juridique sur l'opportunité d'introduire un recours.

Comme dans les autres systèmes de médiation, les réclamations de faible montant restent prédominantes, malgré la tendance à l'augmentation des sommes en jeu¹⁵.

Concernant la procédure, la **saisine** est directement introduite par écrit auprès du médiateur, soit par un assuré ayant épuisé les voies internes de l'entreprise pour le traitement des réclamations, soit par la société¹⁶.

À la différence du secteur bancaire, dans le secteur des assurances il n'y a pas de loi qui impose de manière spécifique les **modalités d'information** des assurés concernant l'existence du médiateur. Le protocole de médiation mis en place oblige chaque mutuelle à informer ses assurés par « *tous moyens qu'elle juge appropriés : courriers, bulletins, numéro vert, etc.* », de l'existence du médiateur du GEMA et des modalités de saisine. La mutuelle est également obligée de rappeler au sociétaire la possibilité de s'adresser au médiateur, chaque fois que la procédure interne de règlement d'un litige s'achève par une solution qu'il juge insatisfaisante.

Le protocole prévoit également, de manière équitable pour le consommateur, une disposition extrêmement utile en l'absence de disposition légale dans ce sens, selon laquelle les mutuelles s'engagent à ne pas compter le délai pendant lequel le médiateur aura été saisi d'un dossier si elles entendent ultérieurement opposer la **prescription** à leur sociétaire.

Si la mutuelle estime la prescription acquise avant la saisine du médiateur, elle doit en informer explicitement le client et le médiateur, à peine de se voir opposé le renoncement du bénéfice de la

¹³ Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2003, Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2002, Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2001, Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2000, www.gema.fr

¹⁴ La charge de travail reste importante, le médiateur disposant d'une équipe formée par un juriste à temps partiel et une assistante à plein temps.

¹⁵ Pour le GEMA, le montant moyen se situe à environ 4 500 euros ; les petites demandes (moins de 1 500 euros) sont très nombreuses.

¹⁶ Toutefois, les mutuelles se servent très rarement de cette possibilité de saisine du médiateur, le médiateur précisant que ceci ne s'est produit qu'une seule fois en quinze ans.

prescription. Ces règles sont très précises et utiles et leur généralisation à la médiation organisée dans toutes les branches du secteur financier devrait s'imposer comme un modèle à suivre, afin d'éviter tout contentieux de ce type.

Autre particularité du secteur des assurances, la possibilité de recourir à l'**expertise**. La spécificité de la médiation en assurances par rapport à la médiation bancaire consiste dans la multitude des situations dans lesquelles le droit tient peu de place et où les faits sont déterminants (par exemple, pour déterminer l'appréciation faite par une mutuelle de la part de responsabilité dans un accident de circulation), ce qui implique des solutions ponctuelles dont la généralisation et l'application à d'autres cas d'espèce sont impossibles.

La place laissée aux avis en équité est donc plus grande. Tel est le cas de la pratique consistant pour le médiateur à statuer en équité pour présenter, sans contre-expertise, une offre transactionnelle à l'assuré chaque fois que sa contestation est solidement motivée et l'intérêt en cause peu élevé, en raison des frais importants d'une contre-expertise.

Le **délai** dans lequel le médiateur du GEMA doit se prononcer est le plus long prévu pour les médiations concernant le secteur financier : six mois suivant la date à laquelle il a été saisi. Le dépassement de ce délai est possible, sous réserve d'informer les parties des raisons d'une telle situation. Les rapports du médiateur témoignent d'un allongement du temps moyen nécessaire à l'émission d'un avis (dans plus de 25% des cas, un délai de trois mois a été dépassé), même si le délai de six mois n'a jamais été franchi.

Le médiateur du GEMA se prononce régulièrement, à la différence par exemple du médiateur de l'ASF, par voie d'**avis** formalisé (125 avis en 2003, 122 en 2002, 119 en 2001).

Les avis du médiateur du GEMA sont rendus en droit et en équité. Le nombre des avis prononcés en équité est assez significatif et le médiateur y recourt chaque fois qu'il estime que la manière dont le dossier a été traité par la mutuelle est loin d'être irréprochable, en raison des délais excessifs ou des réponses assez vagues subies par le sociétaire avant de se voir opposé le refus de faire droit à ses prétentions¹⁷.

La particularité de la médiation organisée par le GEMA est que l'avis du médiateur a valeur contraignante pour l'entreprise. Pour sa part, le sociétaire reste libre de l'accepter ou de décider à porter l'affaire en justice.

L'une des conséquences de l'avis contraignant du médiateur du GEMA pour les mutuelles est qu'il n'est pas confidentiel et qu'il peut être en conséquence produit lors d'un procès ultérieur devant les tribunaux.

Il est à noter une forte baisse des avis partiellement ou totalement favorables aux sociétaires (70% des sociétaires n'ont rien obtenu du médiateur en 2003 ; en 2002 seulement 9% des avis ont donné entièrement raison au sociétaire¹⁸ !)¹⁹, situation que le médiateur justifie par l'amélioration continue par les mutuelles de leurs contrats et pratiques, comme suite au rôle pédagogique de la médiation.

Le **rapport** d'activité du médiateur est annuel et rendu public sur le site Internet du GEMA.

1.1.1.4. La médiation interne au niveau des entreprises d'assurances

En lien avec la faculté prévue par la Charte de la médiation de la FFSA de choisir entre la mise en place d'un dispositif de médiation au niveau de l'entreprise ou l'adhésion au système du médiateur professionnel mis en place au niveau de la FFSA, quelques entreprises d'assurances (par exemple, le groupe Axa, la Caisse nationale de prévoyance (CNP), Groupama-GAN, la Garantie mutuelle

¹⁷ Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2002.

¹⁸ De même, en 2001, le sociétaire a été partiellement satisfait dans 37 cas sur 113, c'est-à-dire moins du tiers des dossiers traités.

¹⁹ Si de 1994 à 1998, ces avis ne concernent que 44% des cas, lors des dix dernières années (1994-2003), ce pourcentage est descendu à 41%, pour s'établir à 39% en 2002 et à 26% en 2003.

des fonctionnaires (GMF) et les Mutuelles du Mans ont opté en faveur d'un médiateur interne propre à l'entreprise.

La Charte de la médiation de la FFSA prévoit quelques règles de procédure relatives à l'organisation de la médiation au sein des entreprises d'assurances.

L'entreprise doit confier cette mission à une personnalité extérieure nommée pour une durée minimale de deux ans en vue de l'exercer en toute indépendance.

Même si la Charte laisse à l'entreprise d'assurances la liberté de définir elle-même le champ d'application de la procédure, elle prévoit toutefois un garde-fou : si la procédure ne couvre pas certains litiges en matière d'assurance concernant les particuliers, ces litiges seront portés devant le médiateur professionnel.

L'entreprise a la faculté d'imposer un délai pendant lequel la procédure doit être introduite par l'assuré, par un tiers, ou avec leur accord, par l'entreprise.

Le recours à la médiation interrompt la prescription.

Un avis motivé est rendu dans les trois mois de l'introduction de la procédure. Il n'est pas contraignant pour les assurés ou les tiers qui ne peuvent pas toutefois produire l'avis du médiateur par la suite devant les tribunaux, en vertu du principe de confidentialité de la procédure de médiation. La société d'assurances peut décider d'être liée en toute occasion par l'avis du médiateur.

Pour information, les médiateurs d'entreprises ont enregistré 509 demandes de médiation en 2003²⁰, 430 en 2002²¹ et 587 en 2001²².

1.1.2. La médiation de l'Autorité des marchés financiers (AMF)

Les investisseurs sont eux aussi des consommateurs, ce qui justifie l'intérêt du dispositif de la médiation en matière boursière. La médiation au sein de l'Autorité des marchés financiers (AMF) a été mise en place en 1997 initialement au sein de la Commission des opérations de bourse (COB) comme un service destiné à recueillir les plaintes des épargnants. Elle a évolué ensuite vers un vrai système de médiation.

La médiation de l'AMF remplit un **double rôle** :

- d'une part, une **mission de réponse aux questions des investisseurs** (épargnants particuliers, associations, entreprises non financières) s'interrogeant sur le fonctionnement des marchés boursiers, sur le type d'information financière que doivent fournir les sociétés cotées, sur les règles applicables à la gestion sous mandat et à la commercialisation des produits financiers, sur la transmission et la réception des ordres de bourse, sur la tenue de compte – conservation de titres (transferts, opérations sur titres) ;
- d'autre part, une mission d'organisation proprement dite de la médiation en cas de litige.

Il s'agit d'une **mission de consultation** dans le premier cas, sans aucune connotation contentieuse, qui reste la tâche principale du service de médiation (66% des 2020 dossiers²³ ouverts en 2003) et d'une vraie **mission de médiation** dans le deuxième cas (34% des dossiers en 2003). Les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission en toute indépendance par le médiateur sont fournis par l'AMF.

Le **cadre légal** de la médiation AMF a été fixé par la loi sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003, actuellement codifiée dans le Code monétaire et financier. L'article L. 621-19 de ce Code prévoit expressément que :

²⁰ Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 26.

²¹ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 7.

²² Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 6.

²³ Une équipe de six personnes (le médiateur, trois juristes et deux assistantes) a été affectée au traitement de plus de 2000 dossiers par an.

« l'autorité des marchés financiers est habilitée à recevoir de tout intéressé les réclamations qui entrent par leur objet dans sa compétence et à leur donner la suite qu'elles appellent. Elle propose, en tant que de besoin, la résolution amiable des différends portés à sa connaissance par voie de conciliation ou de médiation ».

Le système de médiation dans ce domaine est cependant beaucoup plus ancien, car il existait avant la création de l'AMF, aussi bien dans le domaine de compétence de la COB, que dans celui du Conseil des marchés financiers (CMF) ²⁴.

Le système de médiation est volontaire, gratuit et confidentiel.

Le médiateur peut être **saisi** par toute personne non professionnelle pour poser des questions et par toute personne intéressée (investisseur, société cotée, intermédiaire financier) pour demander une médiation.

Le rapport du médiateur révèle que la quasi-totalité des saisines du médiateur est due à ce qu'on appelle les « petits porteurs » de plus en plus souvent assistés par une association de consommateurs ou par un cabinet d'avocats. 91% des saisines en 2003 ont été introduites à l'initiative d'investisseurs individuels, seuls ou représentés par un avocat. Même si théoriquement rien n'empêche les professionnels en désaccord avec un client de saisir le médiateur de l'AMF, ils préfèrent orienter les clients mécontents vers leurs services internes de réclamations ou vers le médiateur interne de l'entreprise, mis en place à la suite de la loi Murcef si celui-ci se voit reconnue une compétence étendue aux litiges en matière boursière.

Il est intéressant d'observer que les principales « cibles » de la médiation sont les prestataires de services d'investissement (52%) et les émetteurs (37%), les courtiers en ligne comptant pour 27%, — deux fois leur part de marché —, ce qui démontre la réactivité de la clientèle dans ce secteur.

Le médiateur est **compétent** pour tous les litiges relatifs à l'information des investisseurs, au mandat de gestion de portefeuille et de commercialisation des produits et à l'exécution des ordres (délai, contenu) quel que soit le mode de passation.

Il **décline sa compétence** en matière fiscale, d'assurance-vie et d'opérations bancaires (tarification, crédits, etc.) et également quand il s'agit d'évaluer l'intérêt que présente un placement particulier. Toute demande est irrecevable si une procédure judiciaire est engagée ou si la saisine a eu lieu avant toute démarche écrite auprès de l'intermédiaire ou de la société en question dont les titres sont détenus par l'investisseur. Il est intéressant également de remarquer que le médiateur ne peut pas intervenir lorsque les faits qui lui sont soumis font déjà l'objet d'une enquête de l'AMF.

Parmi les onze **thèmes généraux** identifiés par le médiateur,

- **en consultation**, les prépondérants sont les classes « émetteurs », « fonctionnement général des marchés » et « instruments financiers » ²⁵ (57% en 2003), suivies par les classes « produits collectifs » et « gestion sous mandat » ²⁶ (23%) ;
- **en médiation proprement dite**, le premier bloc ne représente que 13%, la majorité des plaintes concernant le deuxième bloc (51%), et notamment les plaintes relatives aux moins-values enregistrées à l'échéance des fonds à formule, suivies par les réclamations sur la réception, la transmission et l'exécution des ordres et de tenue de compte-conservation (36%).

Plus éloquente est l'analyse par thèmes qui met en lumière le fait que la plupart des dossiers en médiation portent sur l'information lors de la souscription et sur les OPCVM à formule, alors qu'en consultation ce sont les anomalies sur le marché (manipulation des cours, fausse information, anomalies soupçonnées sur le marché) qui prédominent.

²⁴ Cf. chapitre 6, *Les réclamations des épargnants et l'activité du médiateur, du rapport annuel 2003 de l'AMF*, p. 174 et suite, www.amf-france.org

²⁵ Ces contestations mettent en cause le plus généralement la pertinence de la stratégie des dirigeants, la qualité des informations données au marché, les difficultés d'accès aux assemblées générales, l'opacité entourant les sociétés en difficulté, les variations de cours inattendues ou incompréhensibles, le prix des offres publiques, etc.

²⁶ Il s'agit des questions portant sur les OPCVM, les produits de capital-risque, les opérations effectuées dans le cadre d'un mandat de gestion, etc.

En 2003, le pourcentage d'**éligibilité** des plaintes, ayant donné lieu à une médiation possible ou à une conciliation, a atteint près du tiers du total des réclamations (29%). Par ailleurs, les demandes non fondées en raison de la mauvaise foi du plaignant, parce qu'elles comportaient des erreurs de fait, etc., se sont élevées à 37% de ce total, contre 30% pour les abandons de plaignants ayant renoncé à la suite de la demande de pièces justificatives, ou du renvoi auprès de l'émetteur ou du prestataire pour non-épuisement des démarches préalables.

Dans les cas où la médiation/conciliation a été possible, le **taux de réussite** de la médiation est assez faible (58%). Les refus des intermédiaires (expliqués de manière plus ou moins convaincante par le médiateur comme résultant du souci de l'intermédiaire de ne pas distendre le lien entre indemnisation et faute, ou de ne pas aller au-delà d'un geste commercial consenti antérieurement), ou leur silence (ce dernier phénomène étant toutefois en diminution), sont assez nombreux (40%). Une proportion très stable d'une année sur l'autre montre que dans un peu plus d'un cas sur deux, une solution entièrement ou partiellement favorable est donnée au bénéfice du plaignant.

La **procédure** est peu formelle et confidentielle, car ni la saisine du médiateur, ni les positions prises ne peuvent être rendues publiques ni utilisées au cours d'un procès. Une permanence téléphonique a été instituée pour apporter une réponse aux questions. Le délai de traitement des plaintes ne devrait pas dépasser trois mois à partir du moment où le médiateur connaît la position de toutes les parties, mais pourrait être prolongé avec leur accord. Afin de faciliter sa tâche, le médiateur peut demander les informations nécessaires au traitement du dossier aux parties et aux autres services de l'AMF.

L'accent est mis sur le fait que le médiateur auprès de l'AMF n'est ni l'avocat des parties en conflit, ni leur juge. Sa mission essentielle est l'essai de conciliation des parties en conflit, afin d'éviter par tous les moyens une suite judiciaire. Pour cette raison, il n'intervient pas selon une procédure formaliste et rigide, mais, s'il le juge opportun, il peut dépasser les considérations juridiques et réagir en fonction des circonstances de l'espèce en termes d'équité, d'image ou de relation commerciale à préserver.

Son **avis** ne s'impose pas aux parties, car il ne tranche pas le litige, mais propose uniquement une solution. Par conséquent, les parties restent libres d'accepter le déclenchement de la médiation, d'accepter, de modifier ou de refuser les propositions du médiateur et de mettre fin à la médiation, en conservant à tout moment la liberté de saisir les tribunaux.

En ce qui concerne les **rapports** du médiateur de l'AMF avec les médiateurs bancaires, si les deux sont saisis en même temps du même litige, le médiateur de l'AMF attend que le médiateur bancaire se prononce. Le fait que la plainte a déjà été traitée par un médiateur interne à l'établissement ne l'empêche pas de se prononcer lui-même sur la même affaire. Le médiateur de l'AMF se considère légitimé à intervenir, même si le médiateur bancaire a donné un avis défavorable au plaignant.

Le médiateur publie chaque année son **rapport** et rend compte de l'ensemble de ses activités au Collège de l'AMF.

1.1.3. La médiation en matière de crédit

La médiation dans le cadre de l'Association française des sociétés financières (ASF) a été mise en place en 1995, sur une base **volontaire**, à la suite des discussions menées au sein du Comité consultatif du Conseil national du crédit et du titre. Il s'agit d'une médiation de branche (par distinction avec la médiation d'entreprise) instituée par les sociétés financières²⁷, afin d'améliorer leur image et de montrer leur bonne volonté relative aux relations avec les consommateurs qui étaient demandeurs de l'institution d'un tel dispositif.

La particularité de ce système a été, dès le début, la prise en compte des souhaits des consommateurs représentés par les associations des consommateurs. En effet, la médiation au sein

²⁷ Selon le rapport de 2004, le nombre des établissements participant à la médiation de l'ASF s'élève à 66, dont 55 établissements de financement de l'équipement des particuliers (FEP), 10 établissements de financement immobilier (FI) et une société de caution, soit 82% de l'encours FEP et FI des adhérents de l'ASF.

de l'ASF a été mise en place à la demande de ces associations, qui ont d'ailleurs été sollicitées lors de l'élaboration de la Charte, consultées lors de réunions qui ont lieu tous les six mois, interrogées en vue d'obtenir leur accord pour la nomination du médiateur, etc. La concertation entre l'industrie et les associations de consommateurs a joué un rôle important dans ce domaine.

Le médiateur est **nommé**, pour une durée renouvelable de deux ans, par le Conseil d'administration de l'ASF et par les représentants des associations de consommateurs.

Le champ de **compétence** du médiateur de l'ASF est limité aux adhérents ayant reconnu sa compétence et son rôle est, selon les dispositions de la Charte, d'« *aider à la résolution des litiges individuels pouvant survenir à l'occasion de contrats de financement conclus par les particuliers, pour leurs besoins personnels* » et de « *recommander des solutions aux litiges relatifs à la gestion d'un compte de dépôt et à ceux ayant trait à l'application du code de conduite volontaire européen relatif à l'information précontractuelle concernant les prêts au logement* » (mais cette dernière application est assez limitée en pratique).

Par ailleurs, à la suite de la loi Murcef, le médiateur a vu son champ de compétence étendu aux litiges que les adhérents de l'ASF peuvent rencontrer dans leurs relations avec leurs entreprises clientes à propos des ventes à prime et des ventes groupées²⁸. Comme attendu, cette application de la loi n'a répondu à aucune réalité dans ce domaine, car aucune réclamation n'a relevé de cette extension de compétence.

La particularité de cette médiation est que le médiateur remplit principalement « *une mission de conciliation* », ce qui explique le nombre limité de ses avis qui interviennent seulement en cas d'échec de la conciliation. Le médiateur de l'ASF « tranche » très rarement, sa philosophie étant que l'essentiel de la médiation, s'inscrit dans le cadre de la négociation.

À part l'existence d'une procédure judiciaire préalable ou parallèle, plusieurs cas d'**irrecevabilité** de la saisine obligent le médiateur à décliner sa compétence :

- les litiges portant sur toutes procédures incluant des réaménagements ou des rééchelonnements de remboursements de dettes (notamment en matière de surendettement) ;
- les litiges portant sur les conditions d'acceptation des financements. Le médiateur n'est pas compétent pour les refus de crédits par exemple, car ceux-ci relèvent de la politique générale interne de chaque entreprise ;
- les litiges concernant les contrats de financement conclus par les particuliers pour leurs besoins professionnels, tels qu'ils résultent de l'interprétation *a contrario* de la Charte.

La clause classique d'irrecevabilité des demandes en matière de médiation concernant l'exigence d'**épuisement des voies de recours** internes à l'entreprise avant la saisine du médiateur, résulte du principe que le médiateur ne peut être saisi que par le client qui n'est pas satisfait de la solution proposée par l'établissement en question ou qui, à l'expiration d'un délai de deux mois, n'a pas obtenu de réponse à sa demande écrite formulée auprès de l'établissement. Cela implique que le médiateur ne soit saisi qu'en dernière instance.

Toutefois, ce motif d'irrecevabilité n'est pas interprété *stricto sensu* par le médiateur de l'ASF qui joue, dans ce cas, un rôle de « point de passage » entre le client et l'établissement concerné, en vertu de son rôle principal de conciliation.

Par ailleurs, le médiateur facilite la communication et le renouement du dialogue entre les deux parties, car selon les règles prévues par la Charte, il ne devrait étudier aucun litige sans avoir établi au préalable un contact avec l'établissement. Il reste libre d'apprécier si le dossier a fait l'objet d'une recherche d'une solution amiable en interne ou s'il convient de recommander au client la poursuite du dialogue avec l'établissement ou d'adresser des compléments d'informations.

En ce qui concerne le fonctionnement du dispositif de la médiation, il est intéressant d'observer que le rapport du médiateur pour la période juin 2003 à mai 2004 (le neuvième rapport) fait état d'une

²⁸ Onze établissements ont adhéré uniquement pour ces questions au système de médiation de l'ASF.

progression continue du nombre des saisines (+31% en 2004²⁹ par rapport à 2003), signe, selon les conclusions du médiateur, de la montée en notoriété et de l'extension de ce mode de règlement amiable des litiges auprès des particuliers.

Probablement à la suite de cette notoriété et de l'information sur l'existence de la médiation dans les offres de crédit, le médiateur est saisi également de **demandes d'information** qui représentent 3,2% du total des interventions des clients auprès du médiateur, situation assez étonnante si on tient compte du rôle initial de la médiation (résolution amiable des litiges).

Le médiateur constate dans son rapport une concentration des litiges sur certains établissements (environ 60% des dossiers concernent seulement six établissements).

Le nombre de demandes irrecevables, résultant du fait que les dossiers ne concernent pas les adhérents de l'ASF ou des adhérents n'ayant pas reconnu la médiation ASF, reste assez significatif (17,8%).

La procédure est majoritairement **écrite**, mais l'usage du téléphone est indispensable dans les relations quotidiennes du service de la médiation avec les services consommateurs. Le délai moyen de réponse est inférieur à deux mois.

La grande majorité des dossiers concerne le secteur du financement des particuliers, suivi de très loin par le secteur du financement immobilier et le secteur des cautions.

Les principales questions traitées concernent :

- les explications de décomptes (résultant des incidents de paiement et des reports d'échéances, des prises en charge des règlements par l'assureur, des incompréhensions des mécanismes du crédit renouvelable, etc.) ;
- les problèmes d'assurance (refus de prise en charge des règlements au titre du décès, de l'invalidité, de l'incapacité et de la perte d'emploi, en raison de fausses déclarations sur l'état de santé, de déclarations tardives de sinistre, du défaut de la mise en place de l'assurance par le prêteur, etc.) ;
- les remboursements anticipés de prêts (contestations portant sur une échéance restant due ou sur des intérêts échus et dus, sur l'indemnité, etc.) ;
- les contestations de solidarité entre époux co-emprunteurs ;
- les litiges portant sur des utilisations frauduleuses de cartes ;
- une forte augmentation, ces dernières années, des dysfonctionnements dans la mise en place des prêts, dans leur gestion ou dans les versements des fonds ;
- des plaintes de harcèlement des particuliers par leurs prêteurs, très délicates à prouver et à apprécier.

Les domaines dans lesquels les incompréhensions des emprunteurs sont importantes sont les assurances-emprunteurs et le crédit *revolving*. Dans ces domaines, les établissements de crédit acceptent souvent de consentir aux clients un geste commercial. Beaucoup de dossiers concernent des problèmes de réaménagements de dettes et des situations de surendettement normalement en dehors de la compétence du médiateur. Ces dossiers sont retransmis aux établissements concernés avec l'obligation de ceux-ci de tenir le médiateur informé de la suite donnée.

Le **nombre d'avis** rendus par le médiateur de l'ASF **est très réduit** : seulement quatre avis en 2004. Ces avis concernaient le déblocage des fonds pour un prêt travaux, le fonctionnement d'un compte renouvelable sur lequel était prélevé le montant de plusieurs revues d'abonnement, une contestation sur le délai de mise en place d'un prêt, et enfin, une clause d'indexation sur un prêt immobilier à taux variable.

Ces avis sont, dans la majorité des cas, émis en équité. S'ils ne sont pas contraignants, en pratique, ils sont toujours suivis car ils restent très peu nombreux et exceptionnels, comme fin de la

²⁹ 491 saisines en 2004, donnant lieu à l'ouverture de 574 dossiers.

médiation, et réservés uniquement dans les hypothèses où une conciliation des intérêts en présence n'est pas possible.

En effet, la Charte distingue expressément entre, d'une part, les « accords » (le résultat de la conciliation), ceux-ci représentant la règle et, d'autre part, les « avis » (à défaut de conciliation) qui représentent l'exception.

En ce qui concerne l'avis, bien que celui-ci soit porté directement à la connaissance de chacune des parties, il n'est motivé qu'« *en termes simples* » et « *à la demande de la partie contre laquelle il est rendu* ».

Une autre particularité intéressante du système de la médiation ASF est le fait que l'avis du médiateur n'est pas confidentiel. La Charte contient en effet une disposition très rare en la matière prévoyant que cet avis peut être produit à l'instance si le litige vient à être porté devant un tribunal.

Dans le cadre de la médiation ASF, il est intéressant de remarquer, en ce qui concerne le **taux de satisfaction** des emprunteurs, que les réponses négatives (52% en 2004) sont largement supérieures aux réponses positives (48%). Par ailleurs, trois avis sur les quatre rendus ont été totalement défavorables aux emprunteurs. Les avis du médiateur de l'ASF ne lient pas les parties.

Comme le souligne le médiateur dans son rapport, les **échanges** avec le FIN-NET sont très réduits. Seulement quatre litiges relevant du réseau européen ont été transmis (trois concernant les frais de virements transfrontières et le quatrième un crédit), ce qui démontre actuellement le développement très limité du crédit transfrontalier.

En ce qui concerne les relations avec les établissements de crédit adhérents au système de médiation, le médiateur de l'ASF organise une fois par an des réunions avec ceux-ci pour analyser les dysfonctionnements qu'il rencontre à l'occasion du traitement des dossiers. L'accent est donc mis sur le rôle pédagogique, préventif et curatif de la médiation.

Le médiateur de l'ASF a souligné dans son **rapport** annuel, qui est rendu public, plusieurs questions très importantes qui devraient être prises en compte pour faire avancer le dispositif de la médiation. Ces propositions sont reproduites ci-dessous au titre des améliorations à apporter au dispositif de la médiation dans ce domaine :

- de nombreux litiges pourraient être évités grâce à une meilleure information des emprunteurs et au rôle pédagogique des chargés de clientèle (notamment en matière de crédit renouvelable et d'assurance) ;
- une meilleure gestion et mise en place des prêts est souhaitable pour éviter les dysfonctionnements matériels et relationnels qui dégradent vite la relation prêteur-emprunteur ;
- le rôle pédagogique de la médiation dans les questions de plus en plus nombreuses de réaménagements des dettes qui échappent à la médiation, mais qui incitent le prêteur à un traitement favorable, afin d'éviter les difficultés ultérieures ;
- l'importante augmentation du recours à la médiation dans ce domaine, qui démontre que la médiation entre de plus en plus dans les habitudes des emprunteurs comme mode de résolution extrajudiciaire des litiges.

1.1.4. La médiation à La Poste

La Poste, en raison de ses activités dans le secteur financier, est spécialement visée par les dispositions du Code monétaire et financier comme devant respecter les nouvelles dispositions en matière de fonctionnement des comptes de dépôt, de transparence tarifaire et de mise en place de la médiation, motif pour lequel elle compte parmi les signataires à côté des principaux établissements de crédit de la Charte de la Fédération bancaire française (FBF) prévoyant la mise en place d'une convention de compte de dépôt.

Toutefois, La Poste connaît une tradition déjà longue de la médiation, puisqu'elle a été l'un des premiers établissements à mettre en place un dispositif volontaire de médiation pour l'ensemble des métiers et des filiales du groupe, à la suite d'un protocole signé le 8 février 1995 avec la majorité

des associations de consommateurs agréées au plan national. Un rapport global d'activité est par ailleurs traditionnellement présenté aux associations de consommateurs à l'occasion d'une des deux réunions plénières organisées chaque année avec elles. La forte implication des associations de consommateurs dans le processus de médiation est, par ailleurs, démontrée par le fait que 23% de l'ensemble des dossiers ont été ouverts à leur initiative (40% des dossiers concernant le domaine « Murcef » sont présentés par l'intermédiaire d'une association de consommateurs), en raison du fait que le protocole signé en 1995 prévoyait que les saisines pouvaient être introduites uniquement de manière indirecte, principalement par le biais des associations de consommateurs.

Le 3 février 2004, une Direction de la médiation du groupe La Poste a été créée par décision du président du conseil d'administration. Elle est rattachée directement au président du groupe et placée sous l'autorité d'un directeur qui assure les fonctions de médiateur du groupe³⁰. Le médiateur de La Poste est **nommé** par le président du groupe pour une durée indéterminée.

En ce qui concerne le **domaine de compétence** du médiateur, le protocole d'accord du 8 février 1995 prévoit que « le médiateur est saisi des contestations entre La Poste et les consommateurs ou leurs représentants quand elles découlent de l'offre de produits et de services, ou de sa mise en œuvre, ce qui, par exemple, inclut les différends relationnels tout comme ceux qui sont en rapport avec la présence postale ».

Il en résulte que le médiateur de La Poste a une compétence qui va au-delà des seuls litiges concernant les services financiers, même si ceux-ci représentent les trois quarts des litiges alors que le domaine courrier/colis n'en représente que le cinquième³¹.

Une répartition par **thème** des affaires concernant les services financiers, le seul domaine de compétence du médiateur de La Poste examiné dans le cadre de la présente étude, permet de recenser par ordre décroissant les litiges : Bénéfic (38% des litiges concernant les services financiers), CCP, placements, Murcef, cartes, CNE épargne-logement, mandats, assurances (CNP), etc., avec l'observation du médiateur que la distinction entre les catégories Murcef et CCP n'est pas toujours aisée³².

Dans son rapport, le médiateur de La Poste fait une distinction entre :

- d'une part, les litiges concernant le domaine des services financiers en général ou réseau grand public ; à ce titre, il note les cas concernant :
 - la radiation des inscriptions aux fichiers de la Banque de France ;
 - le vol de chéquiers dans le circuit postal ;
 - le refus de délivrance d'un chéquier à la suite de l'inscription au fichier d'incidents de paiement des crédits aux particuliers (FICP) ;
 - la perception de frais à la suite d'une saisie ;
 - le blocage de tous les comptes en cas de saisie ;
 - l'assurance pour prêt immobilier ;
 - l'opposition sur prélèvement ;
 - l'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire ;
- d'autre part, **les litiges dans le cadre de la loi Murcef**, cette catégorie concernant :
 - les ventes groupées ;
 - les ventes avec primes ;
 - le fonctionnement du compte entendu dans un sens très restrictif, limité uniquement aux problèmes de rejet de chèques, à la mise en interdiction de chéquier et aux conséquences pécuniaires qui en résultent (frais, pénalités, etc.).

³⁰ Rapport annuel 2003 du médiateur du groupe La Poste, p. 5, www.laposte.fr

³¹ Il est intéressant de noter cette évolution significative des saisines relatives aux services financiers, car selon le rapport annuel 2003, au cours des années précédentes, le rapport était plutôt de 2/3 - 1/3.

³² Rapport annuel 2003, p. 17.

Il s'agit en l'occurrence d'une interprétation extrêmement stricte de la loi Murcef. Cette pratique sera traitée dans la deuxième partie de l'étude qui met l'accent sur la nécessité d'une clarification de l'interprétation de la notion légale de « fonctionnement du compte » et de la nécessaire extension du champ de compétence du médiateur. Il apparaît en effet difficile d'expliquer les raisons pour lesquelles un litige concernant la carte bancaire, le vol d'un chèque ou l'opposition sur un prélèvement n'entrent pas dans la notion de « fonctionnement du compte », alors que ce n'est pas le cas du rejet d'un chèque, de l'interdiction de chéquier, etc.

Toutefois, il faut préciser que, limitée en théorie au champ d'application de la loi Murcef, la compétence du médiateur du groupe La Poste s'étend, en pratique, à l'ensemble de l'activité de l'entreprise. Ainsi une affaire qui n'entre pas dans le domaine de compétence défini par la loi est traitée au titre des autres possibilités de saisine.

Le nombre de **réclamations** reçues en 2003 et relevant du champ d'application de la loi Murcef s'est inscrit en forte augmentation par rapport aux années précédentes. Ce phénomène s'explique par la généralisation de la saisine directe du médiateur par les particuliers, alors que le protocole de 1995 donnait la préférence aux réclamations transmises par le biais d'une association de consommateurs agréée au plan national, d'un autre médiateur (de la République, du Service universel postal, etc.) ou d'un tiers qualifié (avocat, tuteur, etc.).

La généralisation de la saisine directe a eu un impact majeur sur l'augmentation de l'activité des services du médiateur, ce qui a conduit à un allongement considérable du **délai** moyen de traitement des dossiers, notamment pour la production des avis. Le rapport global de l'année 2003³³, à la disposition du public, fait état du fait qu'en matière de services financiers, la moyenne pour les affaires hors placements et Bénéfic (pour lesquels le délai moyen est d'environ 35 semaines) est de 22,7 semaines, alors que la loi Murcef et le protocole d'accord fixent un délai de deux mois. Cela a conduit à la mise en place d'une autre stratégie et à une augmentation de l'équipe chargée de la médiation, afin de pouvoir réduire les délais au moins pour les litiges entrant dans le champ de compétence du médiateur relevant de la loi Murcef.

Les **principaux thèmes** abordés concernent les conditions de fonctionnement du compte de dépôt, et principalement le rejet des chèques et l'interdiction de chéquier, ainsi que les conséquences pécuniaires qui en découlent (frais, pénalités, etc.). Comme dans le cas des banques, les affaires concernant les ventes groupées ou les ventes avec primes sont très peu nombreuses.

La **saisine** doit être faite exclusivement par écrit.

Le médiateur n'intervient qu'après épuisement des voies de recours internes et seulement si le litige n'a pas fait l'objet d'une décision de justice.

Les clients de La Poste sont informés de l'existence du dispositif de médiation par les mentions portées sur les conventions de comptes chèques postaux (CCP) et sur les relevés de compte, par des affiches disponibles au sein des bureaux de poste, les informations existantes sur le site Internet, etc.

Concernant le secteur des services financiers, le rapport du médiateur de La Poste note l'existence d'un pourcentage de 56% d'**avis** favorables ou partiellement favorables aux réclamants, contre 37% d'avis défavorables (en dehors des litiges portant sur les placements ou Bénéfic, pour lesquels les avis défavorables sont majoritaires, allant jusqu'à une proportion de 70%).

Contrairement à la pratique du médiateur de l'ASF, à La Poste chaque saisine aboutit généralement à un avis.

Ces avis sont toujours suivis par la Direction du groupe et mis en œuvre par les services, même si juridiquement ils ne sont pas contraignants. L'autorité des avis du médiateur de La Poste est en pratique importante, car selon le protocole, « si *La Poste* n'entend pas suivre l'avis du médiateur, sa décision est prise et signée personnellement par le président ou le directeur général et notifiée à l'association de consommateurs qui a saisi le médiateur. Le médiateur en est informé ». Ce

³³ Rapport annuel 2003 du médiateur du groupe La Poste, p. 20.

protocole est encore en vigueur, même si sur certains aspects, notamment les modalités de saisine, il est dépassé et devra être modifié. Des réflexions sont menées actuellement dans ce sens.

Le **rapport** du médiateur établi dans le cadre de la loi Murcef n'est ni communiqué à la presse, ni édité pour une diffusion au public. Toutefois, les associations de consommateurs agréées sont informées dans le cadre d'un deuxième rapport, le rapport annuel **global** d'activité du médiateur, qui est mis à la disposition du public sur le site Internet de La Poste et qui fait entre autres un résumé du rapport « Murcef » envoyé à la Banque de France.

1.1.5. La médiation bancaire

Si dans le secteur bancaire la médiation a été **imposée** et généralisée à tous les établissements de crédit détenant des comptes de dépôts des particuliers par la loi Murcef n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, elle n'y était pas totalement inconnue car, quelques grandes banques avaient déjà mis en place spontanément un dispositif de médiation avant cette loi.

La décision des pouvoirs publics d'imposer par la loi la médiation dans le secteur bancaire, à la différence du secteur des assurances où elle avait été mise en place de façon spontanée, s'est confrontée à une forte opposition de la part de quelques grands réseaux bancaires.

Ces difficultés et tensions liées à la naissance de la médiation bancaire pourraient expliquer les raisons pour lesquelles la médiation légale est très limitée et qu'une majorité des établissements se contentent de la mettre en place dans le cadre strict de la loi qui n'impose à la charge des établissements de crédit que des obligations *a minima*.

Le **contexte général** dans lequel la loi Murcef a été adoptée est le résultat d'une réflexion sur les services bancaires et les obligations contractuelles des banques envers leurs clients, menée à la suite des revendications des associations de consommateurs, concernant principalement la contractualisation³⁴ des relations entre les banques et leurs clients, et subsidiairement, la mise en place des modalités concernant le règlement des différends.

Toutefois, l'article 77 de la loi n° 2003-76 du 1^{er} août 2003 avait suspendu pour une période de dix-huit mois l'application du premier alinéa du I de l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier visant la mise en place des conventions de compte et retardé, en conséquence, les enquêtes concernant le respect de cette nouvelle législation. Cette suspension n'a pas été sans effet sur les dispositions concernant la médiation qui, en ce qui concerne les litiges relatifs au fonctionnement des comptes de dépôt, a été mise en place dans un cadre conventionnel (celui de la Charte relative aux conventions de compte de dépôt) et non dans un cadre légal.

Le **cadre juridique** de la médiation bancaire a toutefois été définitivement arrêté, après la période de suspension, par l'article 106 de la loi de finances pour 2005. Désormais, selon le Code monétaire et financier, les établissements de crédit sont tenus d'informer leur clientèle, dans le cadre des conventions de compte de dépôt ouverts pour des besoins non professionnels, *via* les principales stipulations y afférentes, et notamment les conditions générales et tarifications d'ouverture, de fonctionnement et de clôture desdits comptes.

Le Code monétaire et financier stipule que les conventions de compte doivent informer les clients de l'existence d'un médiateur bancaire qui peut être saisi gratuitement en cas de litige né de l'application de ces conventions. En outre, l'existence de la médiation et ses modalités d'accès doivent faire l'objet d'une mention sur les relevés de compte.

Ces dispositions sont d'ordre public, aucune dérogation n'étant possible. Elles s'appliquent aux établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier et aux organismes mentionnés à l'article L. 518-1 du même code³⁵.

³⁴ La contractualisation concerne principalement la conclusion d'une convention de compte entre la banque et des clients lors de l'entrée dans la relation contractuelle et la communication préalablement à toute application, de toute modification contractuelle, notamment celle relative à tout changement de tarifs.

³⁵ Il s'agit du Trésor public, de la Banque de France, de La Poste, dans les conditions définies à l'article L. 518-25, de l'Institut d'émission des départements d'outre-mer, de l'Institut d'émission d'outre-mer et de la Caisse des dépôts et consignations.

À ces textes, il faut ajouter les différentes chartes élaborées, soit au niveau de la FBF, soit à l'intérieur de chaque établissement. Ainsi en est-il également de la « Charte relative aux conventions de compte de dépôt » signée le 9 janvier 2003 au nom de la FBF par les huit membres de son Comité exécutif et par La Poste, justement en raison de la suspension de l'application de la loi Murcef, confirmant en matière de médiation les principes définis par la loi et les chartes.

Le **texte de référence** en matière de médiation bancaire, l'article L. 312-1-3 du Code monétaire et financier, modifié par l'article 45 de l'ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005³⁶ dispose que :

« I. - Tout établissement de crédit désigne un ou plusieurs médiateurs chargés de recommander des solutions aux litiges relatifs à l'application par les établissements de crédit des obligations figurant aux I des articles L. 312-1-1 et L. 312-1-2. Les médiateurs sont choisis en raison de leur compétence et de leur impartialité.

Le médiateur est tenu de statuer dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. Celle-ci suspend la prescription pendant ce délai. Les constatations et les déclarations que le médiateur recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties. Cette procédure de médiation est gratuite. L'existence de la médiation et ses modalités d'accès doivent faire l'objet d'une mention portée sur la convention visée à l'article L. 312-1-1, ainsi que sur les relevés de compte.

Le compte rendu annuel d'activité établi par chaque médiateur est transmis au gouverneur de la Banque de France et au président du Comité consultatif institué à l'article L. 614-1.

II. – Il est institué un comité de la médiation bancaire chargé d'examiner les rapports des médiateurs et d'établir chaque année un bilan de la médiation bancaire qu'il transmet au Comité consultatif du secteur financier. Ce comité est également chargé de préciser les modalités d'exercice de l'activité des médiateurs, en veillant notamment à garantir leur indépendance. Il est informé des modalités et du montant des indemnités et dédommagements versés aux médiateurs par les établissements de crédit. Ce comité peut adresser des recommandations aux établissements de crédit et aux médiateurs.

Le Comité de la médiation bancaire est présidé par le gouverneur de la Banque de France ou son représentant. Les autres membres sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie, selon la répartition suivante : une personnalité proposée par le collège de consommateurs et usagers du Conseil national de la consommation, une personnalité proposée par l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et deux personnalités choisies en raison de leur compétence ».

Ce cadre légal est donc **très succinct**. Il se limite uniquement aux grands principes auxquels la médiation doit répondre : l'obligation des établissements de crédit de désigner un médiateur, le champ de compétence minimal du médiateur, les modalités d'exercice de la mission du médiateur (impartialité, indépendance, etc.), les grandes lignes de la procédure de médiation (délai, gratuité pour le client, modalités d'information, confidentialité, prescription, rapport, etc.) et l'institution d'une autorité de supervision (le Comité de la médiation bancaire). La marge laissée aux établissements de crédit dans l'organisation du dispositif de la médiation est donc très large, ce qui est *a priori* conforme à la nature souple et non formelle de la médiation, le cadre légal n'étant pas la forme la plus appropriée d'organisation en détail d'une procédure instituée habituellement de manière volontaire.

La **spécificité** de l'organisation du dispositif de médiation dans le secteur bancaire est que celle-ci n'a pas été faite de façon regroupée, comme par exemple, la médiation au sein de l'ASF ou la médiation en assurances groupée essentiellement autour de la médiation organisée au sein du GEMA et de la FFSA. À part la médiation organisée de façon transversale auprès de la FBF pour plus d'une centaine de banques de petite taille, il s'agit principalement de l'institution de systèmes de médiation **par grands réseaux ou par grandes entreprises**³⁷.

³⁶ Publiée au Journal officiel du 7 mai 2005.

³⁷ Selon le Bilan de la médiation bancaire 2003, établi par le Comité de la médiation bancaire, p. 13, 192 établissements ont opté pour le recours au service de médiation « pour compte commun » proposé par la FBF ou par l'ASF et 246 établissements ont désigné un médiateur « pour compte propre ».

En outre, au sein même des grands groupes, la médiation a été organisée de manière différente : de manière **centralisée** (un médiateur par groupe) ou **décentralisée** (un médiateur différent pour chaque entité autonome au sein du groupe).

1.1.5.1. La médiation auprès de la Fédération bancaire française (FBF)

Ce système de médiation a été mis en place depuis décembre 2002 par la Fédération bancaire française pour répondre aux besoins de ses adhérents souhaitant recourir aux services d'un médiateur fonctionnant auprès de cet organisme professionnel. Le nombre des établissements de crédit ayant adhéré à la médiation FBF est de 126 (1^{er} janvier 2004).

Comme présentée par le médiateur de la FBF dans son compte rendu de l'année 2003³⁸, la médiation mise en place auprès de la FBF « *présente un caractère original et spécifique, puisqu'elle est aujourd'hui la seule à rassembler « horizontalement » des établissements de crédit d'origines diverses, alors que les grands groupes et les autres banques ont choisi un médiateur propre ou des médiateurs isolés* ».

Le médiateur auprès de la FBF est **nommé** pour une durée renouvelable de deux ans et remplit sa mission de manière indépendante et impartiale. Il est tenu au respect de la confidentialité, dans le cadre d'un contrat qui définit son rôle, ses prestations, ses moyens et ses honoraires.

Le **financement** du système repose sur le paiement par les banques adhérentes d'un abonnement annuel qui varie en fonction de l'effectif de l'établissement et d'une somme forfaitaire pour chaque proposition de règlement amiable ou pour tout dossier non recevable pour recours non épuisé ou hors du domaine de compétence du médiateur.

Ce dispositif de médiation offre aux adhérents un **choix** entre deux types de médiation :

- dans la première option (**option A**, choisie par 54 établissements en 2003), le médiateur a une compétence restreinte, limitée uniquement au champ Murcef (litiges concernant les conventions de compte, les ventes liées et les ventes à prime), les autres dossiers étant dirigés sans examen au service « clientèle » de la banque concernée ;
- dans la deuxième option (**option B**, choisie par 72 établissements), le médiateur dispose d'une compétence élargie concernant toutes les réclamations émanant des clients disposant d'un compte de dépôt à vue, sauf les litiges résultant d'un refus de crédit.

Sont considérés **irrecevables** tous les litiges émanant des personnes physiques, agissant pour des besoins professionnels ou autres, n'entrant pas dans le champ de compétence du médiateur.

En revanche, la convention de médiation a été modifiée afin de tenir compte de l'absence de limitation légale de la compétence du médiateur aux personnes physiques, lorsque les litiges portent sur les ventes liées ou les ventes avec primes.

Le médiateur ne peut traiter le dossier que si aucune procédure judiciaire n'a été engagée sur l'objet du litige, qu'elle soit en cours ou terminée, sauf accord spécifique de la banque et du client, et si les voies de recours amiable au niveau de l'agence et au niveau du service clientèle de la banque ont été épuisées (dans le cas contraire, le médiateur retourne le dossier à l'expéditeur en expliquant le motif d'irrecevabilité).

Les **thèmes les plus abordés** par le total des correspondances reçues par le médiateur ont été en ordre décroissant :

- le fonctionnement du compte de dépôt (clôture de compte, contestation d'écritures, interdiction de chéquier, découvert autorisé ou non autorisé, avis de prélèvement ou virement, ouverture de compte) ;
- la tarification (frais, commissions et agios, dates de valeur, virements transfrontaliers) ;

³⁸ *Compte rendu d'activité 2003 du médiateur auprès de la FBF, p. 2, www.fbf.fr*

- les moyens de paiement (événements sur cartes bancaires, fraude, perte, vol, falsification, suppression des moyens de paiement par la banque, refus de délivrance de chéquier ou de carte bancaire, etc.) ;
- les opérations de crédit (renégociation du prêt, refus de crédit, échéances impayées, demande d'un nouvel échéancier, pénalité de remboursement anticipé) ;
- les comptes titres (opérations sur titres, perte sur les marchés boursiers, produits d'épargne, mauvaise exécution d'un ordre de bourse) ;
- les successions, assurance, surendettement, etc.

Les litiges concernant les ventes groupées et les ventes avec primes sont presque inexistantes.

Au niveau de l'activité du médiateur, en pratique, chaque établissement désigne un correspondant avec le médiateur. Les banques adhérentes à la médiation FBF ne sont pas toutes actives. Ainsi en 2003, seulement 45 banques sur les 126 adhérentes ont été concernées par au moins une demande de saisine. Ce chiffre a même baissé à 35 établissements³⁹ en 2004. L'explication résiderait, selon le médiateur, dans la diversité de la typologie des banques adhérentes (banques à distance qui n'ont pas de réseau ; banques étrangères, généralement de taille moyenne ; petites banques, d'habitude locales ou spécialisées, etc.)⁴⁰.

Parmi les 1 043 courriers reçus par le médiateur auprès de la FBF en 2003, 22,14% ont été écartés pour compétence non déléguée, 28,47% ont été déclarés irrecevables du fait des règles de compétence (prêts, opérations d'épargne ou sur titres, assurance), 40,84% ont été envoyés aux établissements concernés pour non-épuisement des voies de recours interne et 2,5% correspondaient à des questions diverses ou à des courriers en attente de précisions. Uniquement 6% (62 en chiffre absolu) ont été déclarés **recevables** à la médiation, pourcentage assez faible par rapport à la demande globale de médiation.

La situation a été loin de s'améliorer en 2004 : sur 914 courriers reçus, 36,10% des dossiers ont été écartés car ne concernant pas une banque ayant adhéré au service de médiation de la FBF, et 22,53% ont été rejetés pour incompétence du médiateur. Dans 38,29% des cas, le recours aux voies internes de l'établissement n'avait pas été exercé, ce qui fait que seulement 29 dossiers (3,17% du total) ont été recevables en médiation, chiffre en diminution de plus de 50% par rapport aux dossiers déclarés recevables en 2003. Parmi les dossiers éligibles à la médiation, uniquement un tiers a été clôturé avec l'accord des parties.

L'objet de loin le plus fréquent des litiges des dossiers de médiation est le fonctionnement du compte (80%), ce pourcentage ne tenant pas compte de l'objet des réclamations irrecevables, car hors du champ de compétence du médiateur.

Les mêmes proportions se retrouvent dans le rapport de 2004 : 24% des courriers reçus par le médiateur concernaient le fonctionnement du compte de dépôt, 26% la tarification, 15% les moyens de paiement, 10% l'épargne et les placements boursiers, 8% les opérations de crédit, 3% les assurances, 14% les autres opérations, et aucun courrier en matière de ventes liées et ventes avec primes.

Après l'instruction de la demande, le médiateur établit une « **proposition de règlement amiable** » qui doit être adressée au client et à la banque et faire l'objet d'une acceptation par les deux parties pour que la médiation réussisse.

En 2003, **les causes de clôture** des dossiers peuvent être regroupées de la façon suivante : 12,9% des situations se sont dénouées spontanément, 7,4% des réclamations ont été abandonnées par les clients qui ont opté *in fine* pour un recours judiciaire, 31,48% des demandes ont été écartées par le médiateur estimant qu'aucune médiation n'était possible (dont un refus *a priori* de la banque), 3,7% des tentatives de conciliation ont donné lieu à un refus par la banque des propositions du médiateur, 25,92% à un refus par le client. Seulement 18,5% ont donné lieu à un accord mutuel sur les propositions du médiateur.

³⁹ *Compte rendu d'activité 2004 du médiateur auprès de la FBF, p. 2.*

⁴⁰ *Compte rendu d'activité 2003 du médiateur auprès de la FBF, p. 6.*

Le médiateur établit chaque année un **compte rendu qui est** adressé au gouverneur de la Banque de France et au président du Comité consultatif du secteur financier et un **rapport détaillé** qui est adressé à la direction de chacune des banques adhérentes. Le rapport global du médiateur auprès de la FBF est rendu public, notamment sur le site de la FBF.

1.1.5.2. La médiation interne au niveau des établissements de crédit

La première année d'exercice de la médiation bancaire a été marquée par un flux important de saisines et par la mise en place de procédures *ad hoc* très variées d'un établissement de crédit à l'autre. En raison du caractère très récent de la médiation bancaire et de l'extrême diversité des pratiques des établissements de crédit dans ce domaine, seuls quelques aspects d'ordre général seront commentés à ce niveau. Ils seront repris de façon plus détaillée dans la deuxième partie de l'étude, pour dresser un bilan et envisager plusieurs propositions d'amélioration du dispositif mis en place.

Médiateur national/médiateur régional

En raison des dispositions très imprécises de la loi Murcef sur ce sujet, les banques avaient la possibilité, pour les filiales bancaires des groupes régionaux, de confier la mission de médiation soit à un médiateur national, dans le cadre d'un contrat de médiation spécifique, avec la particularité que pour les réseaux indépendants, le médiateur rédige un rapport spécifique, soit à plusieurs médiateurs régionaux.

De toute façon, même dans les cas où les banques ont opté pour le système du médiateur national, un correspondant du médiateur a été désigné dans chaque groupe régional, en général le responsable du service clients, qui a pour fonction de réceptionner les courriers de réclamation au niveau local et de les adresser au médiateur national, en instruisant les dossiers et en précisant au médiateur national la position de la banque.

L'avantage incontestable de la dimension nationale d'un médiateur unique pour tous les établissements d'un même groupe est qu'elle contribue au renforcement de l'autorité et de l'indépendance du médiateur dans l'esprit des clients et au développement au niveau de la banque d'une unicité de méthodes et de doctrine dans le traitement des demandes de médiation et en général, dans le traitement des réclamations.

L'avantage du médiateur régional est la proximité des clients et une meilleure connaissance de l'établissement, ce qui facilite la communication avec les services de la banque et la mise en application de ses avis et recommandations.

Nomination et statut

L'examen des différents rapports des médiateurs bancaires, montre que ceux-ci sont nommés par décision du Président, du Conseil d'administration ou du Directoire, en général pour une durée de deux ou trois ans renouvelables, avec la mention que plusieurs établissements ont décidé de nommer leur médiateur pour une durée indéterminée, ce qui a pour effet un renforcement de son indépendance vis-à-vis de l'établissement.

Il est intéressant de noter que la majorité des médiateurs bancaires ne se considèrent pas comme des salariés de la banque, même s'ils sont rémunérés par celle-ci. Ils précisent qu'ils exercent leurs fonctions à titre de prestation de services, avec le statut de profession libérale. Quelques médiateurs se définissent eux-mêmes comme étant des consultants indépendants.

Rémunération

La loi a prévu que la médiation est gratuite pour les clients. La rémunération des médiateurs est donc à la charge des établissements de crédit. Dans certains cas, les honoraires sont fixés de manière forfaitaire, indépendamment du nombre de dossiers traités. Dans d'autres cas, la rémunération est fixée en fonction du nombre de dossiers traités, avec parfois un seuil minimum et/ou un seuil maximum par an. D'autres médiateurs indiquent qu'ils ne perçoivent pas de rémunération pour leur activité de médiation.

Indépendance

La quasi-totalité des chartes des établissements bancaires ayant opté pour la nomination d'un médiateur interne prévoit que le médiateur doit être neutre, impartial, indépendant et loyal (c'est-à-dire ne pas représenter ou conseiller l'une des parties dans une procédure relative au litige faisant objet de la médiation). En revanche, les moyens que les établissements en cause entendent mettre en œuvre afin de garantir l'indépendance du médiateur sont très rarement précisés.

Ce principe fondamental, sans le respect duquel la médiation perd toute sa valeur, se concrétise de plusieurs façons : à travers la nomination et la rémunération du médiateur, la place que le médiateur occupe dans l'organigramme de la banque, les modalités de saisine du médiateur, la non-ingérence de la direction de la banque dans l'instruction des dossiers et lors de l'émission des avis, le fait que le médiateur ne doit avoir aucune autre fonction dans l'institution, etc.

Il est à noter que pour éviter les interventions non souhaitées, quelques médiateurs ont opté pour une confidentialité, leurs coordonnées personnelles n'étant pas accessibles aux plaignants, les courriers transitant par une boîte aux lettres ou par le secrétariat de la médiation.

Champ de compétence

La majorité des établissements ont opté pour une **compétence strictement limitée à la loi Murcef**.

Ont en général été considérés comme éligibles à la médiation, les litiges relatifs aux conditions générales et tarifaires d'ouverture, de fonctionnement et de clôture des comptes de dépôt à vue, détenus par des personnes physiques pour des besoins non professionnels, et les litiges de tous clients (professionnels et non professionnels) relatifs à la vente ou à l'offre de produits et services groupés ou avec primes.

Dans le cadre de cette compétence restrictive, ne sont donc pas éligibles à la médiation les litiges relatifs aux crédits, aux placements (produits d'épargne ou comptes titres), aux assurances, aux comptes professionnels, au contentieux, etc.

Une deuxième catégorie d'établissements beaucoup moins nombreux a opté pour un **champ de compétence élargi au cas par cas**, la Charte de médiation prévoyant que la compétence du médiateur peut être étendue à des réclamations portant sur des sujets autres que ceux visés par la loi Murcef, si ces réclamations émanent de clients personnes physiques, titulaires d'un compte non affecté à des opérations professionnelles, et si la banque donne son accord à cet élargissement de la saisine.

Un très faible nombre de grands établissements ont opté pour un **champ de compétence élargi à la quasi-totalité des produits et services bancaires** offerts aux particuliers.

Si l'institution de la médiation concerne en général les litiges des particuliers, même dans les cas où les banques ont opté pour un champ de compétence large, un grand établissement a étendu la compétence du médiateur à tous les produits et services offerts à **tous les clients** de la banque (particuliers, professionnels et entreprises), à l'exception de ceux concernant la politique commerciale ou dont la solution négociée est interdite par la loi.

Il est intéressant de noter qu'un nombre assez significatif de rapports mentionnent que bien que la compétence du médiateur soit limitée aux domaines visés par la loi Murcef, le médiateur a toutefois donné son avis dans des affaires ne relevant pas de sa compétence, ce qui témoigne d'un vrai besoin de médiation pour des litiges n'entrant pas dans le champ « Murcef ». Ces exemples sont d'autant plus dignes d'attention, que ce type de **médiation « élargie » dans les faits**, car prévu, ni par la loi, ni par la Charte de médiation de l'établissement, intervient d'habitude, soit avec l'accord, soit à la demande directe de la banque pour des litiges complexes dans lesquels le risque de contentieux est presque inévitable.

Quelle que soit l'étendue du champ de compétence du médiateur, toutes les chartes prévoient que le médiateur est incompétent pour tous les litiges relatifs à la politique commerciale de la banque (politique tarifaire, taux d'intérêt sur crédit, décision de refus de crédit, etc.) ou aux performances de produits liées aux évolutions générales des marchés.

En règle générale, il apparaît même en ce qui concerne les établissements ayant opté pour l'ouverture de la médiation à la quasi-totalité de leurs activités concernant la banque de détail, que la majorité des avis rendus concerne la notion de convention de compte retenue par la loi Murcef (environ 40% des avis). Mais le médiateur est également très largement sollicité dans les domaines des valeurs mobilières concernant principalement les questions de devoir de conseil, de la qualité de l'information initiale fournie (plus de 25% des cas), et du crédit (plus de 15% des cas), concernant ses modalités de mise en œuvre (calcul des intérêts, incidents de paiement, paiement d'indemnités en cas de remboursement anticipé, assurances, etc.), ce qui laisse un **vide de médiation** dans les hypothèses les plus nombreuses où les médiateurs ne sont pas compétents pour traiter ce type de demandes.

Motifs d'irrecevabilité

En définitive, très peu de saisines sont considérées éligibles à la médiation car la majorité des réclamations sont estimées hors du champ de compétence du médiateur et transmises aux services concernés. Les principaux motifs d'irrecevabilité sont toujours les mêmes : de loin, le plus substantiel est l'absence de traitement préalable par le service clients, suivi par les litiges en dehors du champ de compétence de la loi Murcef, action contentieuse en cours, politique tarifaire, opération de crédit, surendettement, absence de litige, faits trop anciens, etc.

Thèmes

Après l'étude des rapports des médiateurs bancaires, il paraît utile d'établir une typologie des litiges par motifs :

- une partie réduite concerne **la gestion de la relation commerciale** (accueil au guichet, demandes de renseignements, diffusion de l'information, refus de contractualiser, etc.) ;
- la partie la plus importante concerne **la gestion de la relation contractuelle** (les incidents ponctuels comme les dysfonctionnements techniques ou informatiques, — par exemple, les erreurs humaines, les incidents de paiement ou résultant des comptes en situation débitrice, les interdictions de chéquier, les usages abusifs des moyens de paiement, les oppositions, les saisies, la non-exécution ou l'exécution erronée d'un ordre ponctuel, etc. —, suivis par la qualité de l'information ou du conseil fourni, et les contestations de tarification ⁴¹).

Saisine

L'initiative de la saisine appartient dans la majorité des cas directement aux clients. La proportion des dossiers présentés par le biais d'un avocat ou d'un conseil ou par une association de consommateurs diffère d'un établissement à l'autre, en fonction des « relations privilégiées » de la banque en question avec ces acteurs. Il y a très peu de saisines introduites à l'initiative de l'établissement de crédit, bien que cette initiative leur soit ouverte.

Quelques médiateurs font une différence entre le nombre de réclamations et le nombre de saisines. La terminologie utilisée dans les rapports n'est pas toujours claire sur cet aspect, sur lequel nous reviendrons dans la deuxième partie de cette étude.

Procédure

L'intervention de la médiation bancaire repose sur le strict respect de l'application du principe de traitement des réclamations comportant **trois degrés** :

- tout d'abord, au niveau de l'agence, qui traite les réclamations les plus nombreuses ;
- au niveau des services clients ou des services réclamations, qui traitent les réclamations plus complexes, n'ayant pas trouvé une solution au niveau de l'agence ;
- *in fine*, l'intervention du médiateur, à la demande du client qui justifie avoir épuisé toutes les voies de recours interne.

⁴¹ Si le principe d'une tarification des services bancaires ne relève pas normalement de la compétence du médiateur, en revanche, celui-ci est compétent pour vérifier les conditions de son application et si les tarifs retenus sont conformes ou non aux guides tarifaires de l'établissement et aux pratiques bancaires usuelles.

Cette architecture à trois niveaux doit être impérativement respectée, comme le souligne la quasi-totalité des rapports des médiateurs bancaires, afin d'éviter un désintérêt de la part des échelons inférieurs à prendre en compte les réclamations des clients et à améliorer la recherche de la qualité des relations entre la banque et le client. Les médiateurs bancaires s'accordent sur le principe que la médiation doit être une **procédure d'exception et de dernier recours**.

Le dispositif d'**information des clients** concernant l'intervention du médiateur est en général limité au minimum prévu par la loi (mention sur les relevés de compte concernant la possibilité de recours à la médiation et information insérée dans les conventions de compte), mais quelques banques ont organisé plusieurs campagnes de publicité sur la mise en place de la médiation, ont diffusé des notices d'information, des lettres d'information et des dépliants joints aux relevés de compte ou ont mis des informations sur leur site Internet.

Toutefois, on rencontre encore des exemples pratiques qui paraissent contraires à la loi, comme la mention portée sur les relevés de compte qui, sans mentionner les coordonnées du médiateur, se bornent à la formulation suivante : « *en cas de différend non résolu relatif à l'application des art. L. 312-1-1 et L. 312-1-2 du CMF, le service clients vous dirigera vers le médiateur* ». Dans ce type de cas, une prépondérance de la saisine indirecte par le biais du service clients par rapport à la saisine directe effectuée par les clients a été observée. Le même constat est valable pour la pratique selon laquelle les coordonnées du médiateur ne sont pas communiquées directement, les clients étant réorientés « *auprès de toutes les agences en relation avec la clientèle* ». De même, il existe des pratiques plus « subtiles », quand les coordonnées du médiateur bien que mentionnées, sont précisées de façon illisible, en gris, en petites lettres ou sur le verso du relevé de compte, etc.

En ce qui concerne l'**accès du médiateur aux informations** relatives au litige, afin d'assurer le bon fonctionnement de la médiation, presque toutes les chartes prévoient l'engagement pris par la banque de fournir au médiateur, en temps utile et sans restriction, tous les éléments d'information et justifications qu'il juge nécessaires. Toutefois, quelques médiateurs font état, dans leurs rapports, des retards, de la difficulté avec laquelle ils reçoivent parfois ces informations et de la réticence des services internes qui craignent que leur analyse soit remise en cause par l'avis du médiateur.

En général, dans le secteur bancaire, la **saisine** et l'**instruction** du dossier sont exclusivement **écrites**.

Quelques établissements ont mis au point une pratique intéressante qu'il serait souhaitable de généraliser.

Toute saisine du médiateur fait l'objet d'un courrier adressé au requérant :

- pour les dossiers recevables, il s'agit d'un accusé de réception adressé immédiatement au requérant, lui précisant que son dossier est pris en charge par le médiateur, suivi d'un courrier de réponse dans le délai imparti, pour informer le client de la position du médiateur ;
- pour les dossiers irrecevables, il s'agit d'un courrier précisant les raisons de l'irrecevabilité et le renvoi au service compétent (c'est la situation de plus de deux tiers des dossiers, ce qui s'explique encore une fois par une compréhension encore insuffisante des règles d'accès à la médiation).

Toujours au niveau de l'instruction du dossier, bien que les chartes prévoient en général cette faculté, les médiateurs éprouvent assez rarement le besoin d'entendre le client dans ses explications avant de rendre leurs avis, en raison probablement du fait que le dossier constitué par la banque est assez complet. En revanche, quelques chartes l'interdisent expressément, en prévoyant que « *le médiateur ne traite que sur dossier et n'accepte aucun entretien direct ou téléphonique avec la clientèle* », clause qui apparaît critiquable car tout formalisme est déconseillé en matière de médiation et tout moyen susceptible d'aider à la résolution du litige devrait être employé pour essayer de parvenir à un accord. À cet égard, les médiateurs des banques de proximité soulignent l'intérêt d'un contact direct avec les clients (entretiens directs ou contacts téléphoniques).

Quelques grands établissements ont mis en place une base de données de la médiation, assurant la mémorisation des données relatives à un dossier de réclamation, le contrôle de la chronologie du dossier et du respect du délai légal de réponse, la tenue de statistiques et la communication des

procédures à la disposition de tous les intervenants. C'est un exemple de bonne pratique à développer dans l'avenir.

Par ailleurs, les moyens matériels et humains mis à la disposition des médiateurs sont très disparates et diffèrent sensiblement d'un établissement à l'autre.

Avis

Seul un nombre très réduit d'établissements a choisi de conférer une force contraignante aux avis du médiateur, même si les rapports font état du fait que ceux-ci sont suivis dans la majorité des cas.

La majorité des chartes ne prévoit pas l'interdiction d'un deuxième examen de l'avis par le médiateur. Si, en théorie, cet examen reste possible, en pratique le médiateur revient très rarement sur son avis.

Un grand établissement considère que l'avis du médiateur n'est pas susceptible d'un réexamen, solution plus logique si on tient compte du fait que les deux parties ont, tout au long de la procédure, la possibilité de fournir toute explication utile, et que dans la majorité des cas, l'avis n'étant pas obligatoire, les parties sont libres de le suivre ou non, de trouver un accord qui s'en écarte, ou de décider d'éventuelles suites judiciaires.

1.1.5.3. Le Comité de la médiation bancaire

Il est intéressant de noter que les médiateurs en général, y compris les médiateurs du secteur financier, ne sont ni contrôlés, ni régulés, à l'exception des médiateurs bancaires pour lesquels la loi a institué une instance de supervision : le Comité de la médiation bancaire ⁴².

Ce comité a été institué pour « examiner les rapports des médiateurs et établir chaque année un bilan de la médiation bancaire qu'il transmet au Conseil national du crédit et du titre » ⁴³ et pour « préciser les modalités d'exercice de l'activité des médiateurs, en veillant notamment à garantir leur indépendance ». Dans le cadre de sa **mission**, « *il est informé des modalités et du montant des indemnités et dédommagements versés aux médiateurs par les établissements de crédit* » et il « *peut adresser des recommandations aux établissements de crédit et aux médiateurs* ».

Certains pourront contester son rôle de « vraie » instance de « régulation », car ses recommandations **n'ont pas de valeur contraignante** pour les établissements de crédit. Toutefois, en tenant compte tout à la fois de son rôle et de sa composition (il est présidé par le gouverneur de la Banque de France ou son représentant ; les autres membres sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, selon la répartition suivante : une personnalité proposée par le collège de consommateurs et usagers du Conseil national de la consommation, une personnalité proposée par l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et deux personnalités choisies en raison de leur compétence), cette instance dispose de tous les moyens pour véritablement influencer la politique des établissements de crédit en matière de médiation, d'autant plus que rien n'interdit dans la loi que ses recommandations puissent bénéficier d'une large publicité. Le rôle que le Comité de la médiation bancaire sera appelé à jouer sera à la hauteur des moyens qu'il se donne.

Le Comité de la médiation bancaire a déjà émis le 18 octobre 2004 plusieurs **recommandations** relatives à l'impartialité de l'action des médiateurs, à l'accès des clients au médiateur et au champ d'application de la médiation. Ces recommandations s'adressent aussi bien aux établissements de crédit qu'aux médiateurs ⁴⁴.

La **première recommandation** concerne l'impartialité de l'action du médiateur, qui ne doit pas être placé sous la subordination de l'établissement de crédit qui l'a désigné ou d'une filiale de cet

⁴² Le cadre légal a été complété par le décret du 5 mars 2003 qui a précisé l'organisation et les modalités de fonctionnement du Comité de la médiation bancaire.

⁴³ Pour le premier exercice de médiation bancaire, cf. le Comité de la médiation bancaire, Bilan de la médiation bancaire 2003, 56 p., disponible également sur le site www.banque-france.fr. Depuis la suppression du Conseil national du crédit et du titre, ce rapport est remis au Comité consultatif du secteur financier.

⁴⁴ Comité de la médiation bancaire, Bilan de la médiation bancaire 2003, p. 5.

établissement, ni avoir travaillé pour cet établissement ou une de ses filiales au cours des trois dernières années précédant son entrée en fonction.

Cette première recommandation n'est pas entièrement suivie à ce jour, même par quelques grands établissements qui ont nommé en qualité de médiateur un ancien salarié de la banque qui a effectué toute sa carrière au sein de l'établissement.

Cette recommandation insiste également sur le fait que, dans le cadre de son activité de médiation, le médiateur ne doit recevoir aucun ordre de la part de l'établissement, et que tout manquement à cette règle doit être immédiatement signalé par le médiateur au Comité de la médiation bancaire.

La **deuxième recommandation** répond à un souci important résultant de la pratique de certains grands établissements d'imposer au client souhaitant saisir le médiateur de le faire de façon indirecte, par le biais du service « clientèle » ou « qualité ». Elle concerne l'accès du client à la procédure et répond au souci de corriger cet empêchement de saisir directement le médiateur.

Les établissements de crédit doivent veiller d'une part, à ce que les courriers adressés au médiateur lui parviennent directement grâce à la mise à la disposition des clients des coordonnées (« boîte aux lettres ») qui lui sont propres et, d'autre part, que le client ne soit pas obligé de passer par l'intermédiaire d'un tiers pour présenter sa demande de médiation.

La même recommandation concerne la publicité de l'existence de la médiation, les coordonnées du médiateur devant être obligatoirement portées à la connaissance des clients, notamment par des mentions visibles sur les relevés de compte qui doivent faire l'objet de rappels périodiques, l'utilisation à cet effet des relevés de compte n'excluant pas l'utilisation d'autres supports.

Elle précise également que lors de la procédure, le client peut se faire assister par un conseil de son choix.

La **troisième recommandation** concerne le champ d'application de la médiation et précise que la compétence des médiateurs, couvre d'une part, tous les différends concernant les comptes de dépôt, même en l'absence de convention écrite avec un client particulier et, d'autre part, tous les différends concernant les ventes liées et les ventes avec primes, y compris ceux concernant les professionnels et les entreprises.

Par ailleurs, le bilan de la médiation bancaire de 2003, établi par le Comité de la médiation bancaire fait état du fait que le Comité a été destinataire de lettres de particuliers qui portaient à sa connaissance des litiges avec leur banque, ce qui paraît assez étonnant et pose à nouveau la question de savoir dans quelle mesure l'existence et les principes selon lesquels la médiation fonctionne, sont suffisamment connus par les clients. La réponse à ces lettres, qui sont habituellement adressées au gouverneur de la Banque de France, sans que sa qualité de président du Comité de la médiation bancaire ne soit précisée, a permis de rappeler aux particuliers l'existence de la médiation et de les informer que les établissements de crédit sont obligés de transmettre eux-mêmes à leurs clients les coordonnées du médiateur et les modalités de saisine ⁴⁵.

Le rôle du Comité de la médiation bancaire est un rôle de contrôle et de surveillance. Il n'a ni vocation à intervenir en tant qu'arbitre dans les différends entre les clients et leur banque, ni à s'ériger dans un rôle qui n'est pas le sien, celui de « médiateur des médiateurs ».

⁴⁵ Comité de la médiation bancaire, *Bilan de la médiation bancaire 2003*, p. 38.

1.2. La médiation financière en Europe

1.2.1. Quelques exemples de pratiques européennes en matière de médiation financière ⁴⁶

1.2.1.1. La médiation financière en Belgique

Le secteur belge bancaire et du titre se caractérise par l'existence d'un « Service de médiation pour le secteur financier/*Ombudsdienst voor de financiële sector* » dans lequel siègent un *Ombudsman* qui représente le secteur financier et un représentant des consommateurs. Il s'agit d'un service de médiation indépendant, unique pour les secteurs bancaire et boursier, ce qui apporte plus de transparence et de cohérence dans les décisions. Il s'agit d'un système privé, financé par les établissements financiers qui en font partie, au prorata du nombre de dossiers dans lesquels ils sont impliqués.

Les principes de fonctionnement

La fonction de l'*Ombudsman* belge obéit à quatre critères de base ⁴⁷ :

- 1) l'*Ombudsman* est au service du public et intervient en tant qu'instance d'appel, en deuxième ligne, lorsque le premier contact s'est soldé par un échec. Sa fonction repose sur des critères d'objectivité, d'équité et de faisabilité pratique, ainsi que sur la facilité d'accès, l'abord simple et la convivialité ;
- 2) l'indépendance de l'*Ombudsman* vis-à-vis des personnes ou instances qui l'ont nommé, vis-à-vis des personnes ou instances à contrôler et vis-à-vis des utilisateurs et clients est primordiale. Il dispose d'un réel pouvoir d'investigation et d'élaboration des recommandations ;
- 3) l'*Ombudsman* est tenu par un secret professionnel absolu. L'examen se fait en toute objectivité et indépendance sur la base des lois et règlements, tout en tenant compte de l'équité dans la recherche de solutions pratiques. Il propose des réformes, en privilégiant les solutions structurelles à long terme ;
- 4) l'*Ombudsman* rédige périodiquement un rapport d'activité dont le caractère externe et public doit être assuré.

Champ de compétence

La composition actuelle de cette institution résulte d'une réorganisation des services de l'*Ombudsman* qui a eu lieu en 2002, quand le champ de compétence de ce service a été élargi. Il s'adresse actuellement aux clients des établissements de crédit affiliés à l'Association belge des banques (ABB), des entreprises affiliées à l'Union professionnelle de crédit (UPC), des sociétés de bourse membres d'Euronext et de l'Association belge des membres de la Bourse (ABMB) et des membres de l'Association belge des gestionnaires de fortune et des conseillers en placements (ABCG).

Ces organismes nomment le médiateur conjointement, pour une durée indéterminée.

Il s'agit d'un médiateur impartial, organe indépendant de règlement extrajudiciaire des conflits entre les clients, d'une part, et les banques, les sociétés de bourse, les gestionnaires de fortune, les conseillers en placements et les sociétés de crédit, d'autre part. Les assurances sont donc exclues.

⁴⁶ La majorité des informations utilisées à la rédaction de cette partie de l'étude ont été trouvées sur le site de la Commission européenne qui a recensé à l'occasion de la mise en place du réseau FIN-NET les informations concernant les organes nationaux extrajudiciaires de résolution des litiges portant sur la fourniture des services financiers dont l'existence a été notifiée par les autorités gouvernementales des États membres,

http://europa.eu.int/comm/internal_market/finservices-retail/finnet/addresses_fr.htm#eu

⁴⁷ Cf. le Rapport annuel 2003 de l'*Ombudsman*, p. 38, <http://www.ombfin.be/fr/publications.html>

En outre, ce service ne s'adresse qu'aux seules personnes physiques pour les plaintes concernant leurs intérêts privés et aux personnes morales pour les plaintes concernant les paiements transfrontaliers d'un montant maximum de 12 500 euros. Sont donc exclues toutes les plaintes des personnes physiques ou morales agissant dans le cadre de leur activité professionnelle.

Motifs d'irrecevabilité

Il s'agit des cas classiques dans lesquels les médiateurs déclinent leur compétence :

- le non-épuisement de toutes les voies de recours avant la saisine de l'*Ombudsman*,
- l'existence d'une décision judiciaire ou d'une procédure en cours,
- la politique commerciale de l'institution financière,
- la gestion générale de l'institution, etc. S'agissant de ce dernier point, il est à remarquer qu'en matière de tarification, les plaintes relatives à l'imputation des frais sont traitées lorsque la contestation porte sur l'imputation correcte de ces frais, mais si la plainte porte sur le niveau des tarifs, le Service de médiation se déclare incompétent pour intervenir, sous le prétexte que cet aspect relève de la politique commerciale de l'institution.

Point particulier, l'*Ombudsman* belge se considère incompétent pour répondre aux demandes d'informations d'ordre général, en l'absence d'introduction de plainte proprement dite.

La procédure. Le recours au Service de médiation est **gratuit**, sauf pour les personnes morales, dans le cas d'un litige concernant un paiement transfrontalier, qui doivent payer une contribution de 50 euros qui leur sera remboursée, si elles obtiennent gain de cause.

La **demande** doit toujours être écrite et toute la procédure se déroule, également, entièrement par écrit (le rapport annuel de 2003 révèle que le Service de médiation a reçu plus de 5 500 appels téléphoniques, mais l'*Ombudsman* ne fournit jamais d'avis par téléphone !).

Le Service de médiation procède à un **examen contradictoire** des plaintes (les documents qui sont transmis à l'*Ombudsman* par l'une des parties sont ensuite envoyés à l'autre partie pour qu'elle puisse en prendre connaissance et répondre).

La **saisine** peut être faite soit directement par le requérant, soit par l'intermédiaire d'un tiers mandaté. Il est intéressant d'observer une diminution du nombre des plaintes en 2003 par rapport aux années précédentes, en raison du fait que davantage de plaintes sont traitées au niveau des institutions financières.

Le **délai** de traitement d'un dossier varie de quelques jours à quelques mois, en fonction de la complexité du problème traité.

L'**avis** est toujours motivé et le plaignant est informé par écrit du contenu de cet avis. Celui-ci n'a pas de portée contraignante pour les parties, sauf s'il s'agit d'un avis rendu à la suite d'une plainte concernant le service bancaire de base, — qui est examinée prioritairement — et qui s'impose aux établissements de crédit.

Dans certains cas complexes, le Service de médiation peut décider de demander un avis au Collège de médiation qui est un organe composé d'experts en droit de la consommation et en droit financier.

Si l'avis ne satisfait pas le plaignant, celui-ci conserve tous les droits de faire appel au tribunal. Quant aux institutions financières, le rapport annuel constate que celles-ci suivent presque toujours l'avis du Service de médiation. L'avis de l'*Ombudsman* a une grande autorité, son rôle pédagogique étant important pour l'ensemble du secteur financier qui suit de près les précédents créés par les avis antérieurs émanant de cette institution.

En 2003, les plaignants ont obtenu **satisfaction** dans 45% des plaintes recevables à la médiation. L'intervention du Service de médiation a quelquefois permis au client, à elle seule, d'obtenir de l'institution financière ce qu'il réclamait jusque-là en vain.

Les principaux domaines d'intervention. Les principales questions sur lesquelles l'*Ombudsman* belge intervient sont les suivantes : les valeurs mobilières (473 plaintes en 2003 sur 1998 dossiers), les paiements (414 plaintes), les crédits (356 plaintes) et les comptes et placements bancaires (338 plaintes).

Le secteur belge des assurances a désigné son propre *Ombudsman*, sous la forme d'un système privé fonctionnant sur une base volontaire.

L'*Ombudsman* des assurances a pour mission d'analyser et de proposer une solution pour les litiges relatifs à un contrat d'assurance entre, d'une part, les consommateurs (à quelque titre que ce soit) et, d'autre part, une entreprise d'assurances, un intermédiaire, ou Datassur.

Le système est financé par les unions professionnelles des entreprises d'assurances. Il est gratuit pour les clients.

Le délai moyen de traitement d'une plainte est d'environ deux mois. Les recommandations du médiateur ont une autorité morale, mais ne lient pas les parties.

Un système de médiation analogue, mais public et fonctionnant sur des bases statutaires, est également mis en place **auprès de La Poste** et concerne tous les produits financiers.

1.2.1.2. La médiation financière au Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, où l'institution de l'*Ombudsman* est issue d'une très longue tradition du règlement extrajudiciaire des conflits⁴⁸, un système de règlement des litiges unique pour les secteurs de la banque, des assurances et des valeurs mobilières a été mis en place.

Le **Financial Ombudsman Service (FOS)**⁴⁹ est un système public et statutaire (une sorte d'autorité administrative indépendante), organisé sous la forme d'une société (*Financial Ombudsman Service Limited*), établi par la *Financial Services Authority* (FSA), mais opérationnellement indépendant⁵⁰, et financé par prélèvement d'une taxe sur les établissements financiers concernés. Le système actuel, né effectivement en décembre 2001, est le résultat du *Financial Services and Markets Act 2000 (Part XVI et Schedule 17)* qui a réuni les différents *Ombudsmen* des différentes branches du secteur financier existants auparavant (*Banking Ombudsman, Building Societies Ombudsman, Insurance Ombudsman, Investment Ombudsman, PIA Ombudsman* et *SFA Complaints Bureau*).

Il s'agit actuellement d'une structure de plus de 450 personnes, organisée en cinq divisions (contact avec la clientèle, difficultés bancaires, prêts, assurance, investissements et questions administratives), sous la responsabilité d'un *Ombudsman* en chef nommé à durée indéterminée par *The Board* composé par neuf personnalités (*directors or board members*) provenant de divers horizons⁵¹ et dont le rôle est de garantir l'indépendance du FOS. La deuxième, la troisième et la quatrième divisions se composent, à leur tour, d'un *Ombudsman* principal et, sous sa responsabilité, de plusieurs *Ombudsmen*, qui disposent, eux-mêmes, d'*adjudicators* dont le rôle est d'étudier les dossiers et de rendre leur analyse aux *Ombudsmen*⁵².

Le système **couvre** toutes les succursales britanniques des banques, les établissements de crédit hypothécaire (*building societies*), les coopératives de crédit, les établissements de monnaie électronique, les entreprises d'assurance, les fonds de pension et les entreprises d'investissements étrangers du Royaume-Uni et de l'Espace économique européen (EEE) et les intermédiaires.

⁴⁸ Pour l'appréciation que les *Ombudsmen* anglais agissent dans un contexte très différent de celui de la France, dans le sens qu'ils sont juridiquement beaucoup plus encadrés que les médiateurs français. Ils représentent, pour une part importante de la population, plus qu'une alternative au système judiciaire, dans la mesure où ce dernier leur est inaccessible, (cf. rapport annuel du Comité consultatif 2002-2003, étude sur la médiation bancaire en France, Georges Gloukovieff, Isabelle Guérin, op. cit., p. 159).

⁴⁹ <http://www.financial-ombudsman.org.uk>

⁵⁰ Conformément au Memorandum of Understanding signé entre la FSA et le FOS.

⁵¹ Les membres constituant *The Board* sont à leur tour nommés par le gouvernement et par la Financial Services Authority.

⁵² Cf. rapport du Comité consultatif 2002-2003 – étude sur la médiation bancaire en France, Georges Gloukovieff, Isabelle Guérin, op. cit., p. 160.

S'agissant des produits financiers couverts, le système de traitement des litiges concerne tous les services bancaires : prêts, cartes de crédit, prêts hypothécaires, assurances, retraites, valeurs mobilières/placements.

S'agissant des réclamants, le service s'adresse aux particuliers, aux petites entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel inférieur à un million de livres sterling, aux *trusts* ayant un actif net inférieur à un million de livres sterling et aux fondations/associations (*charities*) ayant un revenu annuel inférieur à un million de livres sterling. Dans certaines circonstances, le FOS traite les réclamations de ceux n'ayant ni la qualité de clients, ni celle de clients potentiels de l'entreprise concernée par le litige (par exemple, les salariés couverts par une assurance collective souscrite par leur employeur).

L'*Ombudsman* est toutefois **incompétent** si le litige fait objet d'une procédure judiciaire en cours ou si une décision judiciaire a déjà été rendue, si le litige concerne la politique commerciale de l'établissement financier ou le rendement d'un investissement, ou en matière de surendettement. Il est également incompetent pour fournir des conseils personnalisés en matière financière ou d'endettement/surendettement. Le FOS ne traite que les litiges dont le montant est plafonné à 100 000 livres sterling (environ 150 000 euros).

Le service est **gratuit** pour les consommateurs. Il est financé par les contributions et les taxes que les entreprises qui y recourent sont obligées de payer. Il s'agit d'une taxe annuelle qui dépend de la dimension de l'entreprise, variant de 100 à 300 000 livres sterling, et d'une taxe forfaitaire pour chaque litige concernant l'entreprise, à compter de la troisième réclamation traitée dans l'année. Le service ne bénéficie d'aucun financement public de la part du gouvernement.

Le service de l'*Ombudsman* est totalement **indépendant** et impartial. Sa mission consiste à aider au règlement des conflits individuels entre les consommateurs et les entreprises agissant dans le secteur financier, à l'exclusion de tout rôle de régulateur, d'organisme exerçant une activité commerciale ou de défenseur des intérêts des consommateurs.

La **saisine** peut être rédigée dans n'importe quelle langue de l'Union européenne (UE) et peut être déposée au plus tard, d'une part, six ans à compter de la date de l'acte ou de l'omission en cause ou de trois ans à compter du moment où le consommateur aurait dû savoir qu'il avait des motifs de plainte et, d'autre part, dans les six mois à compter de l'épuisement de toutes les voies de recours offertes par l'établissement.

Elle est conditionnée par une première analyse de la réclamation en cause par l'entreprise concernée qui laisse le client non satisfait ou sans réponse après l'écoulement d'un délai de huit semaines.

La saisine peut être faite par le consommateur ou un tiers mandaté par lui par tous les moyens possibles (il n'y a pas d'obligation de saisine écrite). Un formulaire de saisine directement accessible sur le site de l'institution doit être rempli préalablement.

L'information donnée aux clients concernant le service de médiation est très large. Il est accessible sous différents formats (y compris, le braille) et en plusieurs langues. Si le réclamant souhaite utiliser une autre langue que l'anglais, un interprète est mis à sa disposition par le service.

50% des plaintes sont traitées dans un délai de trois mois, 25% dans un délai de six mois, 15% dans un délai de neuf mois et 5% dans un délai de douze mois.

Le FOS ne recourt pas à des auditions formelles ou à des confrontations. La plainte est traitée en premier lieu par le service de contact avec la clientèle qui se rapproche de l'établissement en cause, en essayant de réconcilier les positions. Si cette tentative échoue, les *adjudicators* rassemblent les pièces du dossier et proposent une solution qui, une fois refusée, fait intervenir l'*Ombudsman* qui émet un avis.

La majorité des réclamations sont traitées par le service sans nécessiter l'émission d'un **avis** formel de l'*Ombudsman*. La décision finale de l'*Ombudsman* clôt la médiation. Ni l'entreprise, ni le consommateur ne peuvent faire appel contre cette décision, en sollicitant l'avis d'un autre *Ombudsman* ; la seule voie ouverte reste le recours à la justice. Les décisions prises en droit et en

équité sont contraignantes pour l'institution financière dans la limite du montant de 100 000 livres sterling et non contraignantes pour le consommateur.

Le FOS n'est pas compétent pour appliquer des sanctions aux entreprises et n'a aucun pouvoir de réglementation ou de surveillance de la manière dont ses avis sont suivis par les entreprises. C'est la FSA, la principale autorité de régulation du secteur, qui contrôle le respect et la mise en application des avis de l'*Ombudsman*.

Un **rapport** d'activité annuel est publié en anglais.

1.2.1.3. La médiation financière en Allemagne

Dans le secteur bancaire, plusieurs systèmes de médiation ont été mis en place :

- les banques d'affaires et les établissements de crédit hypothécaire, qui sont membres de l'Union fédérale des banques allemandes (*Bundesverband deutscher Banken*) et de l'Union des banques allemandes de crédit hypothécaire (*Verband der Privaten Bausparkassen*), ayant adhéré à la procédure de règlement amiable des litiges entre banques et clients, ont institué le système de **l'Ombudsman des banques privées (*Der Ombudsmann der privaten Banken*)** ;
- ce système couvre tous les produits offerts par les établissements membres, mais les intermédiaires ne sont pas concernés. Il s'agit d'un système privé et volontaire, gratuit pour le plaignant, géré et financé par les deux organisations professionnelles ;
- la procédure, qui dure en moyenne de trois à six mois, se finalise par une décision contraignante pour la banque, mais uniquement pour autant que l'enjeu du litige ne dépasse pas l'équivalent de 6 100 euros (anciennement 10 000 DEM) ;
- les banques coopératives allemandes ont mis en place leur propre système de médiation, privé et volontaire, **l'Ombudsmann der deutschen genossenschaftlichen Bankengruppe (médiateur du groupe des banques coopératives allemandes)** couvrant tous les produits et services financiers proposés par ces institutions financières ;
- le système est dirigé par la Fédération allemande des banques populaires et des caisses coopératives de crédit agricole (*Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken BVR*) et financé par le BVR et par une contribution appropriée des banques concrètement concernées par une médiation ; il est gratuit pour le plaignant ;
- le délai moyen de traitement d'une plainte est de trois à quatre mois. En revanche, à la différence du système mis en place par les banques d'affaires, la proposition de règlement du litige faite par le médiateur n'est pas contraignante pour la banque mise en cause ;
- les caisses d'épargne adhérentes à un bureau régional de conciliation ont mis en place leur propre système de médiation, ***Deutscher Sparkassen und Giroverband***, couvrant tous les produits et services financiers offerts par elles ;
- il s'agit d'un système privé et volontaire, organisé sous forme de bureaux de conciliation, dirigés et financés par les associations régionales de banques d'épargne et de virement. Le système est gratuit pour le plaignant ;
- le délai moyen de traitement d'une plainte est de trois à six mois. La décision est contraignante pour les caisses d'épargne à concurrence d'un montant de 5 000 euros, mais le plaignant peut toujours saisir le tribunal ;
- il existe aussi un ***Ombudsman Scheme for Public Banks***, système volontaire, géré et financé par l'Office de conciliation de l'Union fédérale des banques publiques d'Allemagne. Son service est également gratuit pour le plaignant, mais ni celui-ci, ni la banque ne sont liés par les décisions qui sont prises ;
- pour toutes les autres institutions financières n'adhérant pas à un dispositif de médiation précité, cette mission de conciliation revient à un système public, assuré par l'Office de conciliation de la Deutsche Bundesbank qui finance le système. Toutefois, les institutions financières participantes versent néanmoins une commission de 200 euros. Dans un délai de trois à six mois, l'Office de conciliation communique aux parties une proposition conciliatoire, qui n'a

aucun caractère contraignant. Les parties disposent d'un délai de six semaines pour accepter ou refuser cette proposition.

Dans le secteur des assurances, une cellule de médiation pour les entreprises d'assurance (*Versicherungsbundsmann e. V.*) a été mise en place. Le système est privé et volontaire, financé par ses membres et par la Fédération allemande des entreprises d'assurance.

Le système couvre tous les litiges concernant les contrats d'assurance ne dépassant pas 50 000 euros. La plainte ne peut être introduite que pendant les huit semaines suivant la prise de position définitive de l'assureur et est réglée dans un délai d'environ dix semaines, en fonction de la complexité de l'affaire.

La nature des décisions ou des recommandations varie selon le montant du litige : les avis motivés ont une valeur contraignante pour l'assureur si la plainte porte sur un montant n'excédant pas 5 000 euros ; en revanche, les décisions portant sur des montants plus élevés n'excédant pas 50 000 euros ont valeur de recommandation.

Un deuxième système de traitement des litiges concerne les sociétés membres de l'Association des caisses privées d'assurance maladie et uniquement l'assurance maladie. Il s'agit de l'**Ombudsmann für die private Kranken- und Pflegeversicherung**, système privé et volontaire. Les avis motivés et les recommandations ne sont contraignants pour aucune des parties.

1.2.1.4. La médiation financière en Italie

En matière bancaire, le système de recours est assuré par un **Ombudsman Bancario** qui est un organisme autonome qui se gère lui-même. Ce système privé et volontaire, financé par l'association italienne des banques, couvre la quasi-totalité des banques de tout type opérant en Italie et tous les produits et services bancaires et financiers offerts par les banques adhérentes au système.

Sa compétence est limitée aux litiges ne dépassant pas à peu près 5 000 euros. Le délai moyen de traitement d'une plainte est de trois mois maximum, et les décisions prises sont contraignantes pour la banque, mais pas pour le consommateur pour lequel ce service est gratuit. Son rapport est publié depuis l'exercice 2000.

En assurance, le système de recours est assuré par *Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP), Sezione Reclami*, organisme public financé par des fonds publics alimentés par une contribution spécifique sur les primes versées par les entreprises. L'ISVAP est, dans le même temps, l'organe de surveillance du secteur. La gestion des réclamations est l'une des tâches institutionnelles de l'ISVAP. Le recours à la médiation est donc obligatoire.

L'ISVAP est compétent pour la gestion des réclamations concernant toutes les entreprises d'assurance opérant en Italie lorsque le risque est situé en Italie, tous les intermédiaires d'assurance et tous les produits d'assurance. Aucune limite de compétence n'est prévue par rapport au montant du litige.

Le délai de traitement des réclamations n'est pas fixé, mais il ne dépasse pas généralement quatre-vingt-dix jours.

L'intervention de l'ISVAP ne constitue pas une décision, sauf si le réclamant est une personne physique non professionnelle, si les frais exposés par les parties ne sont pas contestés et si le litige ne peut être tranché que par une décision judiciaire. Ses décisions ne sont pas contraignantes.

À la différence d'un organe de médiation classique, l'ISVAP peut intervenir pour faire cesser les comportements irréguliers des entreprises soumises à sa surveillance et infliger des sanctions administratives pécuniaires.

La procédure, qui est gratuite pour les réclamants, s'achève par la publication d'un rapport annuel concernant le traitement des réclamations.

1.2.1.5. La médiation financière en Espagne

Dans le **secteur bancaire**, un *Servicio de Reclamaciones* fonctionne au sein de la *Banco de España*. Il couvre tous les établissements de crédit établis en Espagne et tous les produits qu'ils fournissent. Il s'agit d'un système statutaire public intégré à l'autorité de surveillance du secteur et bénéficiant d'un financement public.

Le délai maximal de traitement des plaintes au niveau national est de trois mois. Les décisions ne sont pas contraignantes pour les parties pour lesquelles le service est gratuit. Un rapport annuel est publié.

1.2.1.6. La médiation financière au Portugal

Tant dans le **secteur bancaire** que dans le **secteur des assurances**, il existe au Portugal des **centres d'arbitrage** (*Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo*), chargés de régler tous les types de litiges de consommation, y compris ceux concernant le secteur bancaire et les assurances. Ce sont des associations de droit privé, sans but lucratif et reconnues d'utilité publique, créées conjointement par l'Union nationale des consommateurs, les municipalités et les organisations professionnelles.

Le système est volontaire et a été rejoint par toutes les institutions financières ; il ne couvre que quelques uns des produits financiers. Le centre ne peut être saisi que si chacune des parties y consent expressément. Le service est gratuit pour les deux parties et financé par le gouvernement et les mairies. Le service juridique du centre peut proposer sa médiation pour résoudre un litige, sans passer par la procédure d'arbitrage. Depuis 2003, le montant maximum des litiges pour recevabilité de la demande est limité à 5 000 euros. Le délai de l'introduction d'une plainte est de trente jours et le délai moyen de traitement se situe à environ trente/quarante jours. En étant plutôt un système d'arbitrage, les accords de conciliation et les décisions lient les deux parties. Étant des titres exécutoires, ils ont une valeur de sentence.

Dans le **secteur des valeurs mobilières**, un service de médiation et de réclamations (*Núcleo de Mediação e Reclamações*), système public et volontaire, gratuit pour les deux parties, a été mis en place dans le cadre de la Commission du marché des valeurs mobilières concernant toutes les demandes des investisseurs non institutionnels contre les intermédiaires financiers, consultants indépendants ou entités gestionnaires ou émettrices de valeurs mobilières. Le système n'est pas limité à un plafond pour le montant des litiges soumis à la médiation.

Il s'agit d'une vraie médiation, avec la particularité que l'accord lie les parties et constitue un titre exécutoire à des fins judiciaires.

1.2.1.7. La médiation financière en Suède

Dans ce pays nordique qui connaît une tradition très forte de la médiation, un système public et volontaire de traitement des litiges commun aux **secteurs de la banque et des assurances** a été mis en place.

Konsument Europa Allmänna reklamationsnämnden est un organisme public indépendant qui bénéficie d'un financement public. Sa compétence couvre toutes les institutions financières et tous les intermédiaires pour l'ensemble des produits financiers, sans plafond maximal pour les plaintes (mais avec l'institution d'une valeur minimale d'environ 140 euros).

Ce service est gratuit, mais les plaintes doivent avoir été introduites auprès du système dans les six mois qui suivent le rejet de la réclamation par l'autre partie. Le délai de réponse est d'environ cinq mois et les décisions revêtent la forme de recommandations qui, juridiquement, ne sont contraignantes pour aucune des parties, mais qui, en pratique, sont intégralement suivies par l'ensemble du secteur des services financiers.

1.2.1.8. La médiation financière au Luxembourg

Dans le **secteur bancaire**, une **Cellule Litiges et autorisations** a été mise en place au sein de l'autorité de surveillance du secteur financier, la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF). Il s'agit d'un système public statutaire, imposé par la loi et financé par le prélèvement d'une taxe sur les établissements relevant de sa surveillance. Ce service est gratuit. Le délai moyen de traitement d'une plainte est de trois à six mois et les recommandations ne lient aucune des parties. Le rapport annuel de la CSSF rend compte des activités du dispositif durant l'année.

Dans le **secteur de l'assurance**, un système privé et volontaire a été mis en place : le **médiateur d'assurance**, couvrant tous les membres de l'Association des compagnies d'assurances à Luxembourg, mais seulement pour les produits d'assurance-vie. Ce service gratuit est géré, dirigé et financé conjointement par l'Association des compagnies d'assurances du Grand-duché de Luxembourg (ACA) et l'Union luxembourgeoise des consommateurs (ULC). Dans un délai moyen allant de deux à trois mois, le médiateur tente de trouver un arrangement et rend un avis motivé lorsqu'un règlement s'avère impossible. Cet avis ne lie pas les parties. Un résumé sommaire de l'activité du médiateur est publié dans le rapport annuel de l'ACA.

1.2.2. Les initiatives communautaires en matière de médiation

Les moyens alternatifs de règlement des litiges en matière commerciale et civile *Alternative Dispute Resolution* (ADR) sont un point principal sur l'agenda de la Commission européenne depuis longtemps, dans le contexte des discussions portant sur l'amélioration de l'accès à la justice et de l'exécution des décisions de justice, qui ont donné lieu à la rédaction des dispositions de l'article 65 du traité d'Amsterdam.

L'approche de la Commission européenne dans ce domaine est d'inciter au développement de l'autorégulation (*self-regulation*) dans le domaine de la médiation et d'étendre les choix des entreprises en matière de moyens de règlement des conflits. Par ailleurs, la future constitution prévoit expressément cet objectif. Dans son plan d'action pour les services financiers (PASF), la Commission souligne qu'il est crucial, pour créer un marché européen, d'intégrer les services financiers — objectif clé, défini lors du Conseil européen de Lisbonne —, de renforcer la confiance des consommateurs, en leur offrant des alternatives simples, efficaces et peu coûteuses aux procédures judiciaires.

Ces objectifs transparaissent non seulement des initiatives spécifiques de la Commission dans ce domaine qui seront présentées succinctement ci-dessous, mais également de l'insertion de manière quasi-systématique dans les différentes directives des clauses relatives aux recours extrajudiciaires, incitant les États membres à favoriser la mise en place et le développement de ces procédures, notamment dans le cas des litiges de consommation.

1.2.2.1. Les recommandations de la Commission européenne

La Commission européenne distingue deux grandes catégories de modes alternatifs de résolution des conflits auxquels les consommateurs peuvent avoir recours pour résoudre leurs conflits avec les professionnels : d'une part, les processus par lesquels le tiers trouve par lui-même une solution qu'il présente ensuite aux parties et, d'autre part, les processus par lesquels le tiers aide les parties à rechercher un accord, sans toutefois prendre position de manière formelle sur la solution qui pourrait être apportée au litige.

Dans le cadre de la première démarche, s'inscrit la **Recommandation de la Commission européenne 98/257/CE**⁵³ **concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation** qui porte sur les processus par lesquels

⁵³ *Recommandation de la Commission européenne du 30 mars 1998 concernant les principes extrajudiciaires applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, notifiée sous le n° 98/257/CE, Journal officiel n° L 115 du 17/04/1998, p. 0031 – 0034.*

Le tiers est amené à trancher le litige, que ce soit de façon contraignante ou non pour les parties. Cette recommandation couvre également l'arbitrage en matière de conflits de consommation⁵⁴.

Elle prévoit le respect de sept exigences minimales : l'indépendance, la transparence, le contradictoire, l'efficacité, la légalité, la liberté et la représentation. Les États membres ont été amenés à faire l'inventaire des organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation qu'ils considèrent conformes à la recommandation de la Commission. Ces listes nationales ont été communiquées à la Commission et peuvent être consultées sur les pages Internet de la Direction générale Santé et protection des consommateurs (DG SANCO).

Dans le cadre de la deuxième démarche, la Commission a adopté en **2001** une autre **Recommandation**⁵⁵ sur le thème particulier de **la médiation en matière de consommation** qui complète le dispositif mis en place par la recommandation 98/257/CE. Elle porte sur les processus par lesquels le tiers ne prend pas position sur la solution, mais aide seulement les parties à trouver, par elles-mêmes, une solution. Cette recommandation énonce quatre principes : l'impartialité, la transparence, l'efficacité et l'équité⁵⁶.

1.2.2.2. Le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial

La Commission européenne et plus exactement, la Direction générale Justice et Affaires Intérieures (DGJAI) accorde une attention particulière au développement des modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial. Le Livre vert sur les ADR⁵⁷, lancé le 19 avril 2002, s'inscrit dans le contexte des travaux menés au sein de la Communauté européenne en vue de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice, et plus particulièrement, d'assurer un meilleur accès à la justice.

Ce document qui annonce l'intention de la Commission d'élaborer une directive dans ce domaine fait le point sur la situation existant dans les États membres, au niveau européen et international. La Commission rappelle que le développement des formes de règlement extrajudiciaire des litiges ne doit pas être vu comme une façon de remédier aux difficultés de fonctionnement des tribunaux, mais comme une autre forme plus consensuelle de pacification sociale, dans beaucoup de cas, plus appropriée que le recours au juge. Le Livre vert vise essentiellement à trouver des réponses sur l'équilibre délicat entre la nécessité de garder la flexibilité de ces processus tout en garantissant leur qualité, et l'articulation harmonieuse avec les procédures judiciaires.

Le Livre vert met l'accent sur le rôle fondamental des modes alternatifs de résolution des conflits, comme par exemple, la médiation, qui permettent aux parties de renouer un dialogue pour trouver une vraie solution à leur conflit, au lieu de les enfermer dans une logique de confrontation dont normalement sortent un vainqueur et un vaincu. Le Livre vert souligne l'importance d'une telle demande en matière de conflits familiaux, mais il fait également référence à son utilité potentielle pour beaucoup d'autres types de litiges.

Les questions posées dans le Livre vert portaient sur les éléments déterminants des différents modes alternatifs de résolution des conflits, tels la question des clauses de recours à ces processus, le problème des délais de prescription, l'exigence de confidentialité, la validité des consentements, l'efficacité des accords issus de ces processus, la formation des tiers, leur accréditation, leur régime de responsabilité.

Le Livre vert a été suivi d'une large consultation afin de savoir si une action au niveau communautaire est nécessaire pour promouvoir le recours à ces modes de résolution des litiges et

⁵⁴ Cf. l'annexe 1 de la présente étude.

⁵⁵ Recommandation de la Commission européenne du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, notifiée sous le n° C (2001) 1016, Journal officiel n° L 109 du 19/04/2001, p. 0056 – 0061.

⁵⁶ Cf. l'annexe 2 de l'étude.

⁵⁷ Commission des communautés européennes, Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19 avril 2002, COM (2002) 196 final, Bruxelles.

les encadrer. Les principales questions portaient sur les initiatives à prendre au niveau communautaire et sur l'approche qui aurait dû être adoptée : définir les principes applicables à un seul domaine, domaine par domaine, en les envisageant de manière différenciée, ou extension à tous les domaines relevant du droit civil et commercial. Les réponses recueillies ont été prises en compte dans la rédaction de la proposition de directive actuellement en discussion.

1.2.2.3. Le Code européen de conduite pour les médiateurs

Le Livre vert a été suivi par un avant-projet de directive actuellement en discussion⁵⁸ et par le lancement du Code européen de conduite pour les médiateurs qui a eu lieu lors d'une conférence avec la participation de la Commission, le 2 juillet 2004, à Bruxelles. Ces deux initiatives conjointes — d'une part, la proposition législative de directive et, d'autre part, l'initiative autonome d'un Code de bonne conduite — donnent une image complète des principales démarches communautaires en matière de modes alternatifs de règlement des litiges (ADR).

Le Code européen de conduite pour les médiateurs, auquel l'adhésion est facultative, a été élaboré par les milieux intéressés avec l'assistance de la Commission. Il se limite aux grands principes, en laissant de côté les règles détaillées qui doivent être déterminées par voie d'autorégulation. Il n'est pas un document officiel de la Commission, mais son application est soutenue et recommandée par celle-ci.

Le Code édicte un certain nombre de principes clés de la médiation (médiation avec l'accord des parties, indépendance, impartialité, compétence, désignation, publicité des services du médiateur, neutralité, équité de la procédure, rémunération, confidentialité, etc.) et fournit une structure éthique qui permet au consommateur d'avoir confiance dans le système.

Les médiateurs individuels peuvent y souscrire volontairement, sous leur propre responsabilité. Les organismes qui fournissent des services en matière de médiation peuvent également souscrire à ces principes, en demandant aux médiateurs qui exercent sous leur égide de respecter le Code, et diffuser des informations pour encourager le respect du Code par les médiateurs individuels.

Le Code concerne toute sorte de médiation en matière civile et commerciale et s'applique à défaut de l'existence de règles spécifiques dans la législation nationale. Il définit la médiation comme toute procédure dans le cadre de laquelle deux ou plusieurs parties s'accordent sur la désignation d'un tiers (le médiateur) pour les aider à résoudre un conflit sans recourir à un procès quelle que soit la dénomination d'une telle procédure ou la manière selon laquelle il y est habituellement fait référence dans chaque État membre.

L'adhésion à ce Code ne porte pas atteinte à la législation nationale ou aux règles régissant les professions. Si les organismes fournissant des services de médiation souhaitent élaborer des codes plus détaillés, ils peuvent le faire, en fonction du domaine de la médiation (familiale ou relative aux litiges de consommation) ou du cadre dans lequel ils agissent. Les médiateurs et les organismes qui traitent les litiges de consommation peuvent également adhérer au Code, mais la Commission a invité les médiateurs et les organismes agissant dans ce domaine à respecter les principes de la recommandation de 2001 précitée.

Il revient à la Commission de veiller à l'application du Code, mais son rôle ne doit pas être surestimé, car elle n'a pas de pouvoir de sanction en cas de non-respect. Un Comité de suivi constitué par un groupe *ad hoc* des organismes qui vont en faire partie est prévu pour vérifier le respect des engagements des adhérents concernant la mise en œuvre du Code.

Le Code correspond au souhait de la Commission de soutenir une réglementation minimale adéquate dans le domaine de la médiation, en constituant une excellente plate-forme pour faire avancer le processus de la médiation au sein de l'UE. Le Code européen de conduite pour les médiateurs respecte l'équilibre requis dans ce domaine entre la régulation et l'autorégulation : la médiation ne peut pas et ne doit pas être un processus trop réglementé, parce qu'elle est le résultat de la pratique et non du droit.

⁵⁸ Cf. 1.2.2. du présent chapitre.

Le Code, à la disposition des acteurs, en vue de sa signature formelle, représente une avancée significative dans l'évolution de la médiation en Europe et prépare activement la future directive attendue dans ce domaine.

1.2.2.4. La proposition de directive sur la médiation concernant les litiges relevant du droit civil et commercial

La Commission européenne a adopté le 22 octobre 2004 une proposition de directive destinée à accroître le recours à la médiation par les citoyens et les entreprises pour tous les litiges relevant du droit civil et commercial. Cette proposition devrait fournir un cadre prévisible et clair tout en garantissant la souplesse et la nature informelle du processus de médiation. Elle vise à améliorer l'accès à la justice et s'inscrit dans une politique qui cherche à faire de l'Union un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Le projet de directive complète le Code européen de conduite pour les médiateurs, qui vise à encourager l'autorégulation de la médiation en Europe. Ce dernier couvre des domaines exclus de la proposition de directive tels que le processus de médiation, la nomination ou l'accréditation des médiateurs, domaines dans lesquels la Commission estime que la législation n'est pas la meilleure option.

Le projet de directive se propose de faciliter l'accès à la justice au moyen de deux types de dispositions :

- d'une part, il vise une relation saine entre médiation et procédure judiciaire, en établissant des règles communes minimales dans la Communauté concernant un certain nombre d'aspects essentiels de la procédure civile tels que la suspension des délais, la confidentialité et l'exécution d'accords transactionnels ;
- d'autre part, il vise à doter les tribunaux des États membres des outils nécessaires pour promouvoir activement le recours à la médiation, sans pour autant la rendre obligatoire ou l'assortir de sanctions spécifiques⁵⁹.

La future directive devrait s'appliquer à toutes les situations indépendamment de la présence d'éléments transfrontaliers au moment de la médiation ou de la procédure judiciaire. Elle couvre les procédures dans lesquelles deux ou plusieurs parties à un litige sont assistées par un médiateur pour parvenir à un accord à l'amiable sur la résolution du litige, mais exclut les procédures quasi-judiciaires telles que l'arbitrage, l'intervention d'un médiateur, les plaintes de consommateurs, les décisions d'expert ou les procédures dans lesquelles des instances émettent une recommandation formelle, contraignante ou non, quant à la solution du litige.

La proposition se limite aux problèmes qui ne peuvent être résolus que par la voie législative et exclut, à l'inverse, ceux qui peuvent recevoir des solutions liées sur le marché. Elle exclut également toute disposition relative au processus de médiation ainsi qu'à la nomination ou à l'accréditation de médiateurs, domaines tenant plutôt de l'autorégulation.

Selon l'article 1 du projet, l'objectif de la directive est de faciliter l'accès à la résolution des litiges en encourageant le recours à la médiation en matière civile et commerciale et en veillant à instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires.

La médiation est définie comme « *toute procédure, quelle que soit la façon dont elle est appelée ou citée, dans laquelle deux ou plusieurs parties à un litige sont assistées d'un tiers pour parvenir à un accord sur la résolution du litige, que cette procédure soit engagée à l'initiative des parties, suggérée ou ordonnée par un tribunal ou prescrite par le droit national d'un État membre* ». La notion ne couvre pas les tentatives faites par le juge pour résoudre un litige au cours de la procédure judiciaire relative audit litige.

⁵⁹ IP/04/1288, Bruxelles, le 22 octobre 2004, la Commission adopte une proposition destinée à encourager la médiation en matière civile et commerciale.

Le médiateur est « *tout tiers menant une médiation, indépendamment de sa dénomination ou de sa profession dans l'État membre concerné et de la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou chargé de le faire* ».

Le recours à la médiation n'est pas obligatoire et ne porte pas atteinte à la législation nationale qui prévoit que le recours à la médiation est obligatoire ou soumis à des mesures incitatives ou sanctions (clause de subsidiarité). Les juges peuvent, avant de se prononcer sur le fond du litige, inviter les parties à recourir à la médiation, s'ils le considèrent nécessaire par rapport aux particularités de l'espèce.

Les États membres auront l'obligation de promouvoir l'institution de mécanismes effectifs de contrôle qualitatif concernant les organismes fournissant des services de médiation et la formation des médiateurs. La Commission et les États membres doivent promouvoir les systèmes de médiation et le développement et l'adhésion volontaire aux Codes de conduite par les médiateurs.

En outre, les États membres doivent s'assurer que l'accord transactionnel (le résultat de la médiation) peut être confirmé par un jugement, une décision de justice, etc., lui conférant force exécutoire selon les prescriptions du droit national.

Le projet de directive contient également des dispositions détaillées relatives à la confidentialité de la procédure de médiation et à la recevabilité des preuves résultant de la médiation dans le cadre d'une procédure judiciaire civile. La prescription de l'action en justice en cas de recours à la médiation devrait être suspendue pendant la période de traitement de la réclamation, à partir du moment où les parties décident de recourir à la médiation, ou lorsqu'elle est ordonnée par le tribunal ou lorsque le recours à celle-ci est obligatoire.

Par ailleurs, il convient de signaler une autre proposition très récente de la Commission dans cette matière. La Commission européenne a adopté le 15 mars 2005 une **proposition de règlement instituant une procédure européenne pour les demandes de faible importance**. L'objectif serait la simplification et l'accélération des procédures de règlement des litiges relatifs à des demandes de faible importance et d'en réduire les coûts en instituant une procédure européenne pour les demandes de faible importance à laquelle les justiciables peuvent recourir parallèlement aux procédures actuellement prévues par les législations des États membres, qui demeurent inchangées.

Il s'agit de l'institution d'une procédure civile rapide et abordable, qui sera identique dans tous les États membres et à tous les stades de la procédure, depuis l'ouverture de celle-ci jusqu'à l'exécution définitive de la décision. La nouvelle procédure s'appliquera en matière civile et commerciale lorsque la valeur totale d'une demande pécuniaire ou non pécuniaire ne dépasse pas 2 000 euros.

Afin de réduire les frais et les retards, la procédure européenne pour les demandes de faible importance prévoit plusieurs simplifications procédurales. En outre, la proposition supprimera les mesures intermédiaires qui sont encore nécessaires pour permettre la reconnaissance et l'exécution d'une décision judiciaire. Une décision rendue dans un État membre dans le cadre d'une procédure européenne, pour les demandes de faible importance, sera reconnue et exécutoire dans un autre État membre sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire et sans qu'il soit possible de contester sa reconnaissance.⁶⁰ ;

1.2.2.5. Les réseaux européens de traitement extrajudiciaire des litiges

À la suite des mêmes démarches de la Commission européenne dans cette direction, ont été mis en place deux réseaux européens de traitement extrajudiciaire des litiges : FIN-NET et EJJ-NET⁶¹.

⁶⁰ Pour plus de détails concernant cette nouvelle initiative, ainsi que le texte de la proposition de règlement, voir. http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news/whatsnew_fr.htm

⁶¹ Par ailleurs, pour aider les consommateurs et les entreprises à faire face aux problèmes qui peuvent surgir dans l'exercice de leurs droits au sein du marché unique, la Commission a également publié un guide intitulé « Comment faire valoir vos droits dans le marché unique européen ». Ce guide et les fiches pratiques correspondantes, relatives à chaque État membre, fournissent des informations exhaustives sur la manière d'obtenir un recours, y compris des renseignements détaillés sur les systèmes nationaux de résolution extrajudiciaire des litiges. Ces informations sont disponibles sur la page du site « Europa » intitulée « Dialogue avec les citoyens » : <http://europa.eu.int/citizens>, ou peuvent être obtenues en appelant les numéros verts « Europe directe » dans chaque État membre (appel gratuit).

Les deux réseaux européens sont composés d'instances nationales. Leur objectif commun est de faciliter l'accès des consommateurs à des procédures extrajudiciaires pour la résolution de litiges transfrontaliers, dans le cas où le professionnel est établi dans un État membre autre que son État membre de résidence.

Le réseau **FIN-NET** regroupe depuis le 31 janvier 2001 les différents organes spécialisés de résolution extrajudiciaire des litiges des pays de l'Union européenne dans le secteur financier. Les États membres ont notifié à la Commission européenne l'existence et les coordonnées de ces organes qui répondent aux principaux critères (indépendance, transparence, etc.) énoncés dans la recommandation de la Commission de 1998. Ce réseau vise notamment à faciliter la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation dans le cas où le prestataire de services est établi dans un autre État membre que celui où réside le consommateur. Il regroupe plus de trente-cinq organes nationaux, qui chapeautent spécifiquement certains services financiers (par exemple, les médiateurs des secteurs bancaire et assurantiel) ou bien règlent les litiges de consommation en général (par exemple, les chambres de recours pour les consommateurs). Tant les services en ligne que hors ligne sont couverts ⁶².

FIN-NET permet aux consommateurs confrontés à un problème dans le secteur des services financiers (banques, assurances, investissements) d'accéder directement à un moyen de résolution extrajudiciaire des litiges. Les membres du réseau ⁶³ se sont engagés à collaborer dans le respect d'un protocole concernant le règlement extrajudiciaire des litiges transfrontaliers dans le domaine des valeurs mobilières, prêts bancaires, contrats d'assurance, etc.

Le rôle de FIN-NET est de garantir aux consommateurs un accès aisé et documenté aux procédures extrajudiciaires de résolution des litiges, assurer des échanges d'informations efficaces entre les systèmes européens, de sorte que les litiges transfrontaliers puissent être traités de manière aussi rapide, efficace et professionnelle que possible et veiller à ce que les systèmes de résolution extrajudiciaire des litiges des différents pays de l'EEE appliquent un ensemble commun de garanties minimales ⁶⁴.

Dans le domaine des assurances, les médiateurs de la FFSA et du GEMA font état dans leurs rapports des échanges encore modestes avec le réseau FIN-NET, dont l'activité est étroitement liée au volume des activités transfrontalières, encore marginales dans ce domaine. Dans son rapport de 2003, le médiateur de la FFSA note que seulement dix-sept dossiers de ce type ont été traités en 2002. En 2003, seulement quatre réclamations de ressortissants communautaires à l'encontre d'une société d'assurances française, toutes concernant une assurance des biens, lui ont été adressées par FIN-NET mais, à son tour, le médiateur n'a été saisi d'aucune demande d'un réclamant français concernant un assureur communautaire ⁶⁵.

De même, le médiateur du GEMA, dans son rapport de 2002 ⁶⁶, note que depuis son adhésion au réseau européen, aucun dossier de cette nature ne lui a été soumis et, qu'il n'a été saisi qu'une seule fois, par erreur, par un citoyen communautaire, car l'organisme concerné était une banque.

Cela s'explique sans doute par le fait que le réseau FIN-NET, récemment créé, manque encore d'une publicité adéquate, ce qui nécessite qu'une plus large diffusion d'informations concernant l'existence de ce réseau européen de médiateurs soit réalisée.

FIN-NET complète le **réseau extrajudiciaire européen (EJE)**, qui constitue un réseau plus général de dispositifs de règlement alternatif des litiges, qui ont été notifiés à la Commission par les États membres et qui appliquent une série de principes clés (contenus dans la recommandation 98/257/CE de la Commission) qui garantissent leur impartialité et leur efficacité.

⁶² IP/01/152, Bruxelles, le 1^{er} février 2001, Services financiers : la Commission lance un réseau pour la résolution extrajudiciaire des litiges, pour renforcer la confiance des consommateurs.

⁶³ S'agissant du domaine des assurances, les autorités gouvernementales françaises ont notifié pour la France l'existence des médiateurs du GEMA et de la FFSA. La France a également notifié l'existence du médiateur de l'ancienne COB.

⁶⁴ <http://europa.eu.int/youreurope/nav/fr/citizens/guides/finnet>

⁶⁵ Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 31.

⁶⁶ Rapport 2002 du médiateur du GEMA, p. 12.

Le réseau EJE, lancé par la Commission en mai 2000⁶⁷, est une structure d'assistance et d'information, composée de points de contacts nationaux (ou « centres d'assistance et d'information »), établis dans chaque État membre, ainsi qu'en Norvège et en Islande. Chacun des points de contacts sert de relais d'information vers les quatre cents organes dont les États membres ont considéré qu'ils répondent aux exigences des deux recommandations de la Commission concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire de litiges de consommation.

Ce mécanisme de soutien et de communication permet au consommateur européen confronté à un litige transfrontalier, d'obtenir auprès de guichets uniques (ou chambres de compensation) les informations nécessaires au dépôt d'une plainte auprès d'un organisme de règlement appartenant à l'État membre où l'entreprise est située. Ce réseau couvre tous les types de litige de consommation, tant pour les biens que pour les services.

⁶⁷ IP/00/445, Bruxelles, le 5 mai 2000, Lancement d'un réseau européen de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation.