

9. Présentation des dispositifs de médiation au CCSF

D'une manière générale, la médiation peut être définie comme un mode de résolution amiable des litiges par lequel les parties tentent, avec l'aide d'un médiateur, de trouver une solution au différend qui les oppose. Le médiateur est un tiers impartial et compétent, sollicité pour résoudre avec efficacité le litige opposant les parties¹.

La médiation présente de nombreux avantages pour les consommateurs, en termes de simplicité, de rapidité, de coût (la plupart des médiations sont gratuites pour le consommateur) et de confidentialité. En outre, le consommateur peut sortir à tout moment du processus de médiation s'il préfère s'adresser à un juge pour lui soumettre le différend.

Aussi le CCSF considère-t-il que la médiation est un élément majeur de la relation entre les établissements financiers et leur clientèle et qu'il convient de bien faire connaître son existence et son fonctionnement auprès des consommateurs.

Une nouvelle venue dans le paysage de la médiation : la Commission de la médiation de la consommation

Besoin identifié lors des assises de la consommation en 2009, la loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation a créé auprès de l'Institut national de la consommation (INC) un instrument transversal de régulation des procédures de médiation : la Commission de la médiation de la consommation.

Cette commission, mise en place en 2010, est opérationnelle depuis le 1^{er} janvier 2011.

Elle a pour mission de faire respecter les critères essentiels pour la bonne réalisation des médiations dans les secteurs de la consommation, hormis le secteur financier, et de veiller au développement de ce processus dans les secteurs non encore couverts. Toutefois, elle n'a pas vocation à traiter les litiges.

Source : ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

¹ Définition inspirée de celle de la directive 2008/52/CE : « processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ».

À ce titre, il invite chaque année les médiateurs du secteur financier à venir lui présenter tour à tour leur bilan annuel (9.1). En 2011, ce bilan s'est enrichi de la présentation, par la Chancellerie, des grandes orientations retenues pour la transposition en droit français de la directive n° 2008/52/CE du Parlement et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (9.2).

9.1 PRÉSENTATION DU BILAN DES MÉDIATIONS DU SECTEUR FINANCIER

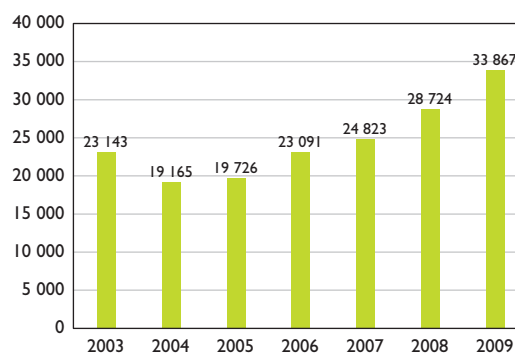
Dans le secteur financier, plusieurs mécanismes de médiation se sont développés, en fonction du secteur concerné : la médiation bancaire dont le régime est issu de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite « loi MURCEF », codifiée aux articles L.315-1 et L.615-2 du *Code monétaire et financier*, la médiation en assurance, organisée par les fédérations professionnelles de l'assurance et la médiation dans le domaine des instruments financiers, organisée par l'Autorité des marchés financiers (AMF), en application de l'article L.621-19 du *Code monétaire et financier*.

9.1.1 Le bilan de la médiation bancaire en 2009

Le 9 décembre 2010 le CCSF a entendu Jean-Paul Meurice, secrétaire du Comité de la médiation bancaire qui lui a présenté le rapport annuel dressant le bilan de la médiation bancaire.

Le bilan de l'exercice 2009 confirme, tout d'abord, que l'extension de la compétence du médiateur bancaire, issue de la loi Chatel du 3 janvier 2008, a constitué une étape décisive dans l'évolution du dispositif

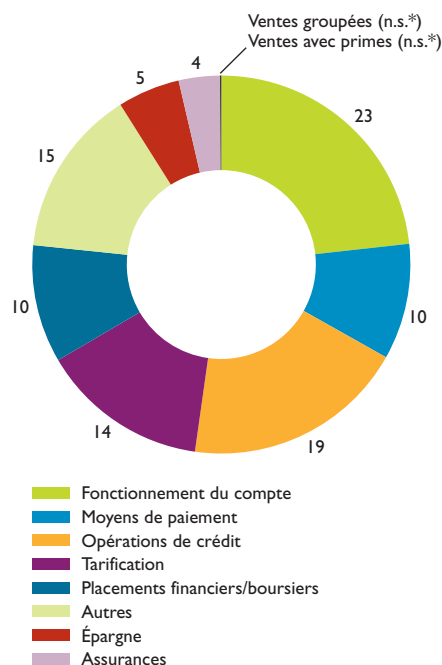
G9.1 Médiation bancaire : nombre total de saisines



Source : Comité de la médiation bancaire

**G9.2 Médiation bancaire :
répartition thématique des saisines reçues**

(en %)



* : n.s. : non significatif

Source : Comité de la médiation bancaire

dont les effets positifs sont désormais clairement identifiables. La réforme a, en particulier, conféré à la procédure de médiation une portée générale qui fait de ce recours le mode normal de résolution extrajudiciaire des difficultés et litiges survenant entre les établissements et leur clientèle, après examen du litige en agence, puis, le cas échéant, par le service clientèle ou le service consommateur de la banque.

Elle a simultanément autorisé la prise en charge efficace de contestations portant sur des produits et services affectés par la crise, apportant ainsi un soutien bienvenu à une clientèle désorientée par la situation et inquiète de ses conséquences. Ainsi, après une hausse de + 15,7 % en 2008, l'activité globale des médiateurs bancaires s'est accrue en 2009 de + 17,9 %, soit environ 34 000 requêtes, ce qui représente le plus fort niveau enregistré depuis la mise en place du dispositif².

9.1.2 Le bilan de la médiation en assurance en 2009

Le secteur de l'assurance a été l'un des premiers à se doter d'un système de médiation, en 1989 pour les entreprises à forme mutualiste membres du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance

(GEMA), puis en 1993 pour les entreprises d'assurance membres de la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA). En outre, la Chambre syndicale des courtiers d'assurance (CSCA) a adopté fin 2007 une charte de la médiation et s'est dotée d'un médiateur, qui est depuis 2011 Emmanuel Déal (cette médiation ne concerne que les courtiers membres de la CSCA).

Le 9 décembre 2010, le CCSF a auditionné le médiateur de la FFSA, Francis Frizon, ainsi que le médiateur du GEMA, Georges Durry³, qui ont présenté leurs rapports respectifs pour l'année 2009. Cette double audition a permis de constater la convergence des analyses effectuées sur les tendances et les évolutions dans le domaine de l'assurance et des solutions proposées par les deux médiateurs.

Pour ce qui concerne le bilan du médiateur de la FFSA, le rapport annuel 2009 innove par sa rédaction bilingue, en français et en anglais, afin d'assurer la diffusion vers les médiateurs étrangers, notamment ceux du réseau européen pour la résolution des litiges financiers FIN-NET ou du réseau international INFO (*International Network of Financial Services Ombudsman Schemes*)⁴.

Sur le fond, le rapport 2009 souligne l'impact de la crise financière, et développe plusieurs sujets qui paraissent importants au regard des situations que le médiateur a eu à connaître. Ainsi, le rapport met en exergue une modification des comportements de la part des requérants et des entreprises d'assurance. Pour ce qui concerne les premiers, le médiateur souligne une tendance consistant pour certains requérants à chercher à obtenir financièrement le maximum des contrats souscrits (réclamation de prestations non souscrites, réclamation de garanties non dues, contestation des avis du médiateur, contestation des expertises, refus de se soumettre à des expertises). Pour ce qui concerne les entreprises d'assurance, il souligne que certaines n'hésitent pas à différer au maximum la délivrance de leurs prestations.

En 2009, le nombre de dossiers (environ 5 000) est en forte augmentation (+ 17 % entre 2008 et 2009, + 20 % entre 2007 et 2008) et cette tendance se

² Le rapport est disponible sous le lien http://www.banque-france.fr/fr/instit/protection_consommateur/mediation_bancaire.htm

³ Depuis 2011, le médiateur du GEMA est David Noguero.

⁴ Le médiateur de la FFSA est en effet membre du comité directeur du Réseau FIN-NET qui permet les échanges en termes de pratiques de règlement extrajudiciaires des conflits et la collaboration lors de litiges transfrontaliers et fait partie également du comité directeur du réseau international INFO qui comprend 46 membres provenant de 21 pays de l'Espace économique européen.

confirme pour l'année 2010. La majorité des demandes portent sur l'assurance de personnes (60 %).

Sur le plan qualitatif, le rapport met en exergue les principaux problèmes rencontrés ainsi que les solutions ou pistes d'amélioration proposées.

- La mise en cause plus systématique du devoir de conseil alors que celui-ci n'est pas illimité. L'assuré a l'obligation de prendre connaissance du contrat auquel il souscrit.

- Le recours aux avances (mise à disposition par l'assureur-vie d'une somme d'argent pendant une durée déterminée, remboursable avec intérêt) peut poser problème dans les contrats d'assurance-vie en unités de compte, lorsque leur valeur vient à baisser. Le médiateur recommande aux assureurs et aux distributeurs d'informer au maximum les intéressés des limites du recours à ces procédures et de leurs risques éventuels.

- Le déblocage des plans d'épargne retraite populaire (Perp) est souvent réclamé en cas de difficultés financières, alors que les sommes sont juridiquement bloquées jusqu'au départ à la retraite. L'assouplissement des conditions de déblocage du Perp par la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites devrait diminuer ce type de contentieux.

- La rupture conventionnelle du contrat de travail : de création récente, ce nouveau mode de rupture n'était donc pas prévu par les contrats d'assurance existants. En 2009, le médiateur a recommandé en équité de l'assimiler à un cas de démission. Pour l'avenir, il a invité les entreprises à adresser sans délai à leurs assurés « perte d'emploi » un courrier leur proposant de souscrire une garantie spécifique visant ce type de situation.

- La responsabilité des différentes parties prenantes au contrat d'assurance emprunteur : ces contrats représentent plus du quart de l'activité de la médiation. Ils sont le plus souvent souscrits auprès d'un établissement de crédit et posent au médiateur un épineux problème de compétence. Pour guider le requérant vers le médiateur compétent, Francis Frizon fait la part des responsabilités des uns et des autres, et donne au requérant des pistes de solution. La réforme de la déliaison issue de la loi Lagarde du 1^{er} juillet 2010, notamment avec la notion de « garanties

équivalentes », sera une source potentielle de recours pour l'année 2011. Des comportements problématiques de la part d'établissements qui ne respectent pas les nouvelles règles de déliaison ont pu être observés.

- L'intérêt à agir : seule la personne ayant un intérêt à agir peut saisir le médiateur.

- Le secret médical : depuis la loi Kouchner du 4 mars 2002, le secret médical ne peut s'exercer à l'encontre des ayants droit. Il n'est pas général et absolu et ne peut pas couvrir des actions illégales ou contraires à l'ordre public.

- La revalorisation des contrats d'assurance constitue un contentieux croissant.

Pour ce qui concerne le GEMA, le système de médiation se caractérise par le fait que les mutuelles du GEMA disposent d'une médiation nationale unique. Si certaines mutuelles ont mis en place une médiation propre et si d'autres disposent de services consommateurs et de relations avec la clientèle chargés d'étudier les réclamations des sociétaires, le sociétaire a toujours la possibilité d'avoir recours gratuitement à la médiation du GEMA. Autre caractéristique, le médiateur dispose de la faculté d'émettre des avis s'imposant aux mutuelles. Le sociétaire a, en revanche, toujours la possibilité de contester l'avis du médiateur. C'est pourquoi le sociétaire est toujours informé suffisamment tôt de l'avis du médiateur de telle sorte qu'il puisse agir en justice.

En 2009, le nombre de saisines est croissant même si le nombre d'avis reste stable, notamment en raison de nombreuses erreurs d'aiguillage. La médiation est saisie essentiellement de demandes relevant de l'assurance de biens et de responsabilité, et en premier lieu de l'assurance automobile (43 % des demandes), même si l'activité d'assurance de personnes représente un nombre croissant de dossiers (13,5 % des demandes).

En matière d'assurance automobile, les saisines visent principalement à contester la part de responsabilité du sociétaire, l'évaluation du véhicule faite par l'expert et les conditions de mise en œuvre de la garantie vol. En matière d'assurance multirisques habitation (MRH) soit 34,5 % des demandes, les dossiers de médiation concernent principalement la mise en œuvre de la garantie vol (évaluation des biens volés, précautions contre le vol), la garantie « dégâts des eaux » pour laquelle la convention Cidre⁵ reste mal comprise

5 Convention d'indemnisation directe et de renonciation à recours

et la mise en œuvre du dispositif de « catastrophes naturelles ». En matière d'assurance de personnes, le médiateur du GEMA est surtout saisi de questions relatives aux maladies et accidents (contestation du taux d'invalidité et fausses déclarations en matière de santé). Enfin, l'assurance de protection juridique pose de moins en moins de problèmes (9 % des demandes).

Le taux de décisions favorables à l'assuré est en baisse depuis quelques années (autour de 30-33 %). Le médiateur explique cette tendance par le fait que les particuliers sont de plus en plus enclins à recourir à la médiation, même si leur dossier présente peu de chances d'aboutir. Il note à cet égard que les demandes de révision de l'avis du médiateur sont plus fréquentes qu'auparavant, alors même qu'aucun élément nouveau n'est apporté par l'assuré. Dans ce cas, la réclamation n'aboutit pas.

Le rapport du GEMA met en exergue trois types de questions récurrentes.

- En matière de conclusion des contrats, le rapport relève une mauvaise compréhension des règles de résiliation par certains assurés qui s'engagent auprès d'un nouvel assureur, pensant pouvoir résilier à tout moment le contrat en cours. Il souligne le problème des fausses déclarations : les assureurs ont tendance à invoquer la nullité du contrat de l'article L.113-8 du *Code des assurances*, notamment en cas d'aggravation non déclarée du risque. Le médiateur doit alors rappeler aux sociétés d'assurance les conditions d'application strictes de cette disposition : preuve de la fausse déclaration intentionnelle du souscripteur en réponse à une question précise. Sans cela, l'article L.113-9 qui prévoit la réduction proportionnelle de la garantie est peut-être applicable mais non l'article L.113-8. Il arrive également que le médiateur rappelle à l'assuré l'obligation de sincérité dans la déclaration des risques.

- En matière de devoir d'information et de conseil, l'un des problèmes récurrents est de savoir si l'assureur aurait dû ou non attirer l'attention de l'assuré sur la clause, objet du litige. Dans certains cas, l'assuré a l'obligation de s'informer et le cas échéant d'interroger l'assureur, mais dans d'autres situations spécifiques ou inhabituelles dont l'assureur a connaissance, c'est à celui-ci qu'incombe l'obligation de donner une information plus approfondie.

- En matière d'accidents de la circulation, le rapport relève une mauvaise assimilation de la jurisprudence relative à la faute du conducteur.

Depuis plus de dix ans, la Cour de cassation juge que le droit à indemnisation du conducteur est total sauf à démontrer une faute à son encontre entraînant une diminution ou une disparition de son droit à indemnisation. Or, en l'absence de témoins ou de preuves, certains assureurs pratiquent encore un partage de responsabilité ou suppriment l'indemnisation du conducteur responsable à 100 % sans tenir compte, comme le demande la Cour de cassation, de la gravité de la faute. Ces pratiques ne sont pas conformes au droit.

9.1.3 Le bilan de la médiation dans le domaine des marchés d'instruments financiers

Aux termes de l'article L.621-19 du *Code monétaire et financier*, modifié, issu de la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a reçu pour missions de « proposer, lorsque les conditions sont réunies, la résolution amiable des différends portés à sa connaissance par voie de conciliation ou de médiation ».

L'AMF s'est dotée d'un service de médiation, dirigé par un médiateur, chargé d'assurer le traitement pertinent des consultations et des demandes de médiation dans des délais rapides à l'issue d'une instruction objective, contradictoire et impartiale, en prenant en compte tant les éléments de droit que l'équité, de contribuer à la vigilance de l'AMF sur les marchés et la protection de l'épargne publique et de participer aux actions de prévention et de pédagogie de l'AMF.

Le médiateur de l'AMF est membre du réseau européen FIN-NET qui regroupe environ cinquante représentants de systèmes de résolution amiable des litiges du secteur financier répondant aux recommandations énoncées par la Commission européenne en 1998 et en 2001⁶. En outre, l'AMF s'est dotée d'une charte de la médiation qui est communiquée à chaque requérant en début de procédure.

La médiation de l'AMF est une procédure gratuite et confidentielle, ouverte à tout intéressé, y compris aux personnes morales, telles qu'une société d'HLM ou une association. Le médiateur de l'AMF ne rend pas d'avis mais son intervention permet aux parties d'aboutir à une solution formalisée sous forme d'accord. La procédure est confidentielle, en particulier ne sont jamais mentionnés les noms de sociétés ou de produits.

⁶ Recommandation du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation

S'agissant des thèmes traités en 2009, le rapport de l'AMF distingue les consultations pour lesquelles le service de médiation de l'AMF répond aux questions techniques posées par les épargnants, voire transmet les dénonciations de pratiques irrégulières aux services de contrôle et d'enquête de l'AMF ou au Parquet si elles sont pénalement qualifiées, et les médiations pour lesquelles les requérants souhaitent trouver une solution amiable qui sont traitées en toute confidentialité.

Sur un nombre total de 2 029 dossiers reçus, 64 % sont des demandes de consultation (1 294) et 36 % sont des demandes de médiation (735). 75 % des consultations sont traitées dans le délai d'un mois suivant leur réception et 81 % des médiations sont traitées dans le délai de six mois suivant leur réception. 52 % des médiations engagées sur le fond ont abouti à un accord formalisé, le taux de satisfaction des demandeurs dépassant ce chiffre.

- Les consultations concernent principalement le domaine des émetteurs, les opérations financières, le fonctionnement général des marchés et les instruments financiers (58 %), puis la gestion sous mandat et les produits collectifs (19 %). Le flux de questions est souvent lié à la vente d'un nouveau produit ou l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation. L'examen des questions soulevées permet de déceler les carences de la réglementation et de procéder le cas échéant à des alertes. Ainsi, le *trading* sur le Forex a fait l'objet de plusieurs alertes en 2010 et 2011 ⁷.
- Les médiations concernent principalement la gestion sous mandat et les produits collectifs (67 %), et notamment les fonds à formule, puis la réception-transmission d'ordres (13 %) ⁸. S'agissant des fonds à formule ⁹, le service de médiation de l'AMF a initié des procédures de médiation collectives permettant de traiter plusieurs centaines de dossiers (450) afférents à un même fonds, de façon à obtenir un traitement homogène des requêtes. Il en avait

été de même, quelques années auparavant, lors de l'introduction en bourse de titres d'un émetteur pour laquelle 600 dossiers avaient été traités suivant ce mécanisme de « médiation collective ».

Le CCSF, a encore souligné cette année l'importance pour le consommateur de l'existence de médiations qui, sans se substituer aux juridictions, permettent de résoudre des litiges sans frais pour le requérant en s'appuyant sur le droit et l'équité.

9.2 LES GRANDES ORIENTATIONS RETENUES POUR LA TRANSPOSITION EN DROIT FRANÇAIS DE LA DIRECTIVE « MÉDIATION » DU 21 MAI 2008

Au mois de juin 2011, un représentant de la Chancellerie est venu au CCSF présenter les travaux de transposition de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 relative à la médiation. Dans ce dossier, le Gouvernement a dû se poser deux questions : quel est l'état du droit français en matière de médiation ? Quelles sont les orientations souhaitables dans le cadre de cette transposition ?

Il est apparu qu'en matière judiciaire toutes les obligations étaient déjà transposées. La France était pionnière en 1968 avec la médiation ordonnée au moment des conflits dans le secteur automobile. La loi du 8 février 1995 et son décret d'application ont introduit la médiation judiciaire à laquelle les juridictions ont souvent recours et qui fonctionne de façon satisfaisante.

En matière extrajudiciaire ou conventionnelle, il n'y a pas de texte général, le législateur étant intervenu ponctuellement, au coup par coup, pour instituer des médiations sans que celles-ci répondent à une logique plus générale. En outre, depuis une réforme du *Code civil* en 2008, les délais de prescription sont suspendus pendant la durée de toute médiation entrant dans le champ de la directive, ce qui est le cas des médiations dans le secteur financier.

À la demande du Gouvernement, le Conseil d'État a conduit et publié en juillet 2010 une étude approfondie : « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne », ayant pour champ d'application la médiation en matière civile et commerciale, au sens du droit européen. L'étude définit les critères des régimes de médiation satisfaisant aux exigences de la directive et procède au recensement des processus nationaux de médiation ainsi qu'à leur classement à l'aune de ces critères.

⁷ « Le Forex (ou foreign exchange - FX) est un marché des changes de gré à gré, c'est-à-dire qui ne fait l'objet d'aucune régulation. » (Source : AMF)

⁸ « On appelle la réception-transmission d'ordres pour le compte de tiers l'activité exercée par tout prestataire de services d'investissement (PSI) qui, pour le compte d'un donneur d'ordres, transmet à un prestataire habilité, en vue de leur exécution, des ordres portant sur la négociation d'instruments financiers. » (Source : www.lafinancepourtous.com)

⁹ Un fonds à formule est un organisme de placement collectif en valeurs mobilières - OPCVM - (soit un fonds communs de placement - FCP -, soit une société d'investissement à capital variable - SICAV) dont la valeur de la part à l'échéance dépend de l'évolution d'un ou plusieurs sous-jacents et dont le rendement dépend de la réalisation de formules prédéfinies (plus ou moins complexes). Ces produits peuvent être à capital garanti à l'échéance. Définition tirée du glossaire du CCSF « Épargne et placements financiers » - Édition juin 2010.

La directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

La directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale est en cours de transposition, la date limite laissée aux États membres pour mettre en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive étant fixée au 21 mai 2011.

Cette directive vise à faciliter le recours à la médiation comme méthode de résolution des litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale. Elle s'applique aux systèmes de médiation du secteur financier. Elle vise *a minima* les litiges transfrontaliers, mais les États membres sont libres d'en assurer l'application dans les relations de droit interne. Elle ne s'applique pas aux matières fiscales, douanières ou administratives ou à la responsabilité de l'État pour des actes ou omissions dans l'exercice de sa puissance publique.

Elle prévoit que les États membres autorisent les tribunaux à suggérer aux parties le recours à la médiation, sans toutefois les y obliger.

Les États membres devront instaurer une procédure par laquelle un accord de médiation pourra être, à la demande des parties, confirmé par un jugement, une décision ou un instrument authentique d'une juridiction ou d'une autorité publique. Cette procédure permet la reconnaissance mutuelle et l'exécution des accords transactionnels dans toute l'Union européenne, aux mêmes conditions que celles établies pour les jugements et les décisions judiciaires.

La directive prévoit la suspension des délais de prescription pendant le processus de médiation.

Elle garantit, enfin, la confidentialité et la qualité de la médiation : ainsi, ni le médiateur ni d'autres personnes impliquées dans un processus de médiation ne peuvent produire dans le cadre d'une procédure judiciaire des preuves concernant les informations obtenues lors d'une médiation, sauf nécessité pour des raisons impérieuses d'ordre public, telles que d'assurer l'intégrité physique d'une personne ou lorsque la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour mettre en œuvre ou pour exécuter cet accord.

De surcroît, la Commission et les États membres doivent encourager la formation des médiateurs et la rédaction de codes volontaires de bonne conduite, ainsi que l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organisations fournissant des services de médiation.

Parmi les pistes données au Gouvernement pour bien transposer, figure un élément majeur : la mise en garde contre l'adoption de textes qui rigidifieraient à l'excès la médiation, matière souple qui, en l'état, fonctionne très bien.

Le législateur a autorisé le Gouvernement à légiférer par ordonnance et à étendre aux médiations internes les exigences de la directive, au-delà donc des médiations transfrontalières. Le Gouvernement a utilisé au maximum cette possibilité, à l'exception du droit du travail.

Le pouvoir donné au juge naturellement compétent d'homologuer l'accord issu de la médiation constitue une avancée par rapport au droit antérieur. L'homologation est une notion juridique précise

qui implique le contrôle par le juge de l'accord, notamment au regard des règles d'ordre public, avant de l'inclure dans son jugement.

Les dispositions relatives à la médiation « conventionnelle » seront intégrées dans un livre cinquième du *Code de procédure civile*, à côté de la conciliation et de la procédure participative mise en œuvre par la loi sur l'amélioration des professions.

Au cours de ces différentes présentations, le CCSF a renouvelé son attachement au rôle d'une médiation de qualité dans le secteur financier, notamment avec l'engagement des professionnels de la promouvoir, et donné son total soutien au projet de transposition préparé par le Gouvernement de la directive européenne sur la médiation en matière civile et commerciale.