

DÉCEMBRE 2005

LA MÉDIATION FINANCIÈRE

*État des lieux, évaluation
et propositions d'amélioration*

*Rapport réalisé
pour le Comité consultatif du secteur financier
par l'Institut de droit et d'économie des affaires
de l'Université Jean Moulin Lyon 3*



« Aucune représentation ou reproduction, même partielle, autre que celles prévues à l'article L. 122-5 2° et 3° a) du Code de la propriété intellectuelle ne peut être faite de la présente publication sans l'autorisation expresse du Secrétariat général du Comité consultatif du secteur financier ou, le cas échéant, sans le respect des modalités prévues à l'article L. 122.10 dudit code. »

© Secrétariat général du Comité consultatif du secteur financier – 2006



Institut de droit et d'économie des affaires (*)
Université Jean Moulin Lyon 3

LA MÉDIATION FINANCIÈRE

État des lieux, évaluation et propositions d'amélioration

DÉCEMBRE 2005

Étude réalisée pour le Comité consultatif du secteur financier

par

Andreea MARCULET
Doctorante

144 06-02

Les résultats de l'étude, ses appréciations et conclusions n'engagent que son auteur

(*) L'Institut de droit et d'économie des affaires est un Institut universitaire professionnalisé « Juristes d'entreprise » rattaché à la Faculté de Droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3, et dirigé par le Professeur Blanche SOUSI, titulaire de la Chaire Jean Monnet Droit bancaire et monétaire européen.

Ce rapport été mis en forme par le Secrétariat général du Comité consultatif du secteur financier. La mise en page a été réalisée par Mme Monique Zonta, les relectures par Mmes Françoise Massé, Catherine Richard et M. Dominique Régnier.

Sommaire

PRÉSENTATION DE L'ÉTUDE	5
INTRODUCTION	7
1. LES DIFFÉRENTS DISPOSITIFS DE MÉDIATION MIS EN PLACE AU SEIN DU SECTEUR FINANCIER	9
1.1. La médiation financière en France	11
1.1.1. La médiation en assurance	11
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	11
1.1.1.2. La médiation au niveau de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA).....	11
1.1.1.3. La médiation au niveau du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA).....	14
1.1.1.4. La médiation interne au niveau des entreprises d'assurances.....	16
1.1.2. La médiation de l'Autorité des marchés financiers (AMF)	17
1.1.3. La médiation en matière de crédit	19
1.1.4. La médiation à La Poste.....	22
1.1.5. La médiation bancaire	25
1.1.5.1. La médiation auprès de la Fédération bancaire française (FBF).....	27
1.1.5.2. La médiation interne au niveau des établissements de crédit.....	29
1.1.5.3. Le Comité de la médiation bancaire	33
1.2. La médiation financière en Europe	35
1.2.1. Quelques exemples de pratiques européennes en matière de médiation financière.....	35
1.2.1.1. La médiation financière en Belgique	35
1.2.1.2. La médiation financière au Royaume-Uni	37
1.2.1.3. La médiation financière en Allemagne	39
1.2.1.4. La médiation financière en Italie.....	40
1.2.1.5. La médiation financière en Espagne	41
1.2.1.6. La médiation financière au Portugal	41
1.2.1.7. La médiation financière en Suède	41
1.2.1.8. La médiation financière au Luxembourg	42

1.2.2. Les initiatives communautaires en matière de médiation.....	42
1.2.2.1. Les recommandations de la Commission européenne	42
1.2.2.2. Le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial	43
1.2.2.3. Le Code européen de conduite pour les médiateurs	44
1.2.2.4. La proposition de directive sur la médiation concernant les litiges relevant du droit civil et commercial	45
1.2.2.5. Les réseaux européens de traitement extrajudiciaire des litiges	46
2. L'ÉVALUATION DES DISPOSITIFS DE MÉDIATION FINANCIÈRE	49
2.1. Observations générales sur le fonctionnement de la médiation financière	52
2.2. Observations spécifiques concernant la médiation en assurance.....	67
2.3. Observations spécifiques concernant la médiation bancaire.....	69
2.4. Évaluation globale et propositions d'amélioration des dispositifs de médiation financière	80
CONCLUSION	85
BIBLIOGRAPHIE	87
ANNEXES	89

Présentation de l'étude

Problématique

Instaurée initialement dans le domaine de l'assurance, il y a plus d'une dizaine d'années, la médiation a été par la suite étendue successivement aux activités boursières, au domaine du crédit, à La Poste et, enfin, au secteur bancaire où elle a été mise en place de manière obligatoire par la loi dite « Murcef », de décembre 2001. Ainsi, ce moyen alternatif de résolution extrajudiciaire des conflits est désormais généralisé à l'ensemble du secteur financier.

La présente étude a pour premier objectif de présenter le cadre général actuel de la médiation financière en France et une analyse de ses modalités de fonctionnement et d'organisation, selon les domaines d'intervention des médiateurs. Mais, par ailleurs, les exemples de médiation étrangers qu'elle passe en revue permet de nourrir les réflexions qui sont actuellement menées en France sur les perspectives d'évolution de la médiation financière qui est très éclatée. Celle-ci varie en effet tant au niveau des branches d'activité que d'une entreprise à l'autre.

Le deuxième objectif de l'étude porte sur l'évaluation des systèmes de médiation existants, l'analyse du positionnement de la médiation qui représente pour les entreprises un nouveau service proposé à la clientèle (offre commerciale ? offre concurrentielle ?), en mettant surtout l'accent sur la question de savoir si les différents dispositifs de médiation correspondent aujourd'hui aux attentes des clients des professionnels agissant dans le secteur financier. À partir des différentes observations et pratiques détaillées par les différents médiateurs dans leurs rapports, la présente étude tentera de déceler les perspectives possibles d'évolution de la médiation et esquissera quelques propositions d'amélioration du fonctionnement du système.

Méthodologie

Pour les besoins de cette étude, ont été utilisés les rapports des médiateurs en assurances (les rapports des médiateurs du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA) et de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA), de 2000 à 2003, les rapports 2003 du médiateur de l'AMF, de celui de l'ASF, de tous les médiateurs bancaires et de celui de La Poste. Le rapport 2004 du médiateur auprès de la Fédération bancaire française (FBF) a également été pris en compte.

A été également consulté le bilan de la médiation bancaire de 2003, établi par le Comité de la médiation bancaire qui dresse une synthèse des premiers rapports des médiateurs bancaires, en faisant état des expériences de la première année de médiation dans le secteur bancaire, et l'étude sur « *La médiation bancaire en France* », réalisé par le Centre de recherche Auguste et Léon Walras et publié dans l'annexe 1 du rapport du Comité consultatif du Conseil national du crédit et du titre de l'exercice 2002–2003.

Plusieurs entretiens ont par ailleurs été organisés en face à face avec d'une part, plusieurs associations de consommateurs et, d'autre part, avec certains des médiateurs.

Ont été auditionnés :

– les associations de consommateurs :

- Monsieur Olivier BOUGET – Familles Rurales,
- Monsieur Christian HUARD et Madame Sophie FRIDLANSKY – Association d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC) ;
- Monsieur Gilles de La VIEUVILLE – Secours Catholique ;
- Madame Frédérique PFRUNDER – Confédération de la consommation du logement et du cadre de vie (CLCV).

– les médiateurs :

- Madame Chantal BEAUDROUX, service clients, Crédit agricole SA Ile de France ;
- Monsieur Georges DURRY, médiateur du GEMA ;
- Monsieur Francis FRIZON, médiateur de la FFSA ;
- Madame Annick GAIME, médiateur auprès de BNP Paribas ;
- Monsieur Patrick GUÉRIN, Direction département litiges et collaborateur de Monsieur SÉGURA, médiateur de La Poste ;
- Madame Madeleine GUIDONI, médiateur de l'AMF ;
- Monsieur Benoît JOLIVET, médiateur auprès de la FBF ;
- Monsieur Gilles LE NOC, service médiation, Confédération nationale du Crédit mutuel.
- Monsieur Yves ULLMO, médiateur de l'ASF ;
- Messieurs Jacques VISTEL, médiateur, et Philippe VASSEUR, responsable qualité, Le Crédit Lyonnais ;

– la Banque de France :

- Monsieur Emmanuel CONSTANS, Président du Comité consultatif du secteur financier (CCSF) ;
- Monsieur Lucien BERNADINE, Secrétaire général du CCSF ;
- Monsieur Jean-Luc VATIN, Directeur de la Surveillance des relations entre les particuliers et la sphère financière et Madame Sylvie PEYRET, son adjointe.

Je les remercie tous de leur accueil, ainsi que de l'amabilité avec laquelle ils ont répondu à mes questions.

Je tiens également à remercier chaleureusement Madame le Professeur Blanche SOUSI, des conseils fournis tout au long de l'élaboration de la présente étude.

Introduction

Qu'est-ce que la médiation ?

La médiation est, en première analyse, un mode alternatif de règlement des conflits qui a connu un grand succès ces dernières années, en se généralisant dans tous les domaines de l'activité humaine (social, familial, financier, commercial, administratif et même judiciaire). Présente aujourd'hui dans la majorité des secteurs d'activité économique et des services publics, la médiation semble s'affirmer de plus en plus comme le mode le plus répandu de règlement amiable pour les conflits de consommation.

Le système de médiation français est un système original, éloigné des systèmes quasi-juridictionnels adoptés par les pays scandinaves ou anglo-saxons, qui a débuté en 1973, par la création de la fonction de médiateur de la République, dans le but de protéger l'individu face à une institution. Le recours à la médiation s'est progressivement élargi ces trente dernières années, surtout dans le domaine des litiges concernant la consommation.

Comme le précise le médiateur de la FFSA dans l'avant-propos de son rapport de 2003, dans le domaine des prestations de services en général, le recours à la médiation est devenu un droit, perçu comme tel par les particuliers, mais aussi par les entreprises, en dépassant son statut d'exception. Les principaux facteurs d'expansion en Europe de ce mode alternatif de règlement des différends de tradition anglo-saxonne dans le domaine de la consommation sont les initiatives menées par les autorités communautaires, dans le contexte de l'instauration du marché unique européen et du développement des échanges transfrontaliers, ce qui a nécessité la mise en place d'un dispositif législatif harmonisé de protection des consommateurs entre les États membres de l'Union européenne.

Outre la médiation, plusieurs autres modes alternatifs de règlement des conflits (en anglais, ADR ou « *alternative dispute resolution system* ») sont aujourd'hui connus et utilisés au lieu du recours classique à la justice qui se révèle souvent trop coûteuse et très lente. Il s'agit de la transaction, de la conciliation et de l'arbitrage.

La transaction, définie par l'article 2044 du Code civil, est le contrat écrit qui permet aux parties de terminer ou de prévenir une contestation.

L'arbitrage est une procédure qui aboutit à faire trancher un litige en recourant à des juges privés dont la décision s'impose aux parties ; cependant, pour être revêtue de la force exécutoire, la sentence arbitrale doit recevoir une homologation du juge étatique.

La conciliation est une procédure visant un règlement amiable du différend avant qu'une instance judiciaire soit menée à son terme, par laquelle les parties tentent de rapprocher leurs points de vue afin de parvenir à une solution au conflit qui les oppose.

Contrairement à la conciliation, la médiation fait appel au principe d'intervention d'un tiers neutre (le médiateur), afin que les parties parviennent à une solution librement consentie. Selon une définition très complète¹, la médiation est « *un mode conventionnel de règlement des conflits par lequel un tiers tente de permettre aux parties, à travers l'organisation d'échanges entre celles-ci, de confronter leurs points de vue respectifs et de trouver avec son aide une solution pacifique au conflit qui les oppose* ».

¹ Patricia FOUCHER, *La médiation – conciliation pour résoudre ses litiges*, INC Hebdo, n° 1265, 1^{er} 7 septembre 2003.

La médiation est fondée sur la rapidité, le pragmatisme, la souplesse (le médiateur statue en droit et en équité), un coût inférieur à celui d'une action en justice, la confidentialité, la continuité dans la mesure où la relation d'affaires demeure intacte, l'implication des parties dans la recherche d'un règlement du litige et la gratuité pour les clients. Même si le principal inconvénient de ce type de résolution des conflits réside dans l'absence d'un véritable titre exécutoire, la médiation présente donc beaucoup d'attraits.

En effet, la médiation est beaucoup plus qu'un simple mode de règlement des conflits. Ainsi, selon les propos du médiateur de la FFSA ², « la médiation est un espace de liberté. Liberté pour les deux parties en cause de faire appel au médiateur, liberté de celui-ci dans la conduite de sa médiation et liberté des intervenants de suivre ou non l'avis qui est rendu ». Le rôle de la médiation serait donc de vider le litige pour éviter le recours aux juges.

Pour le médiateur auprès de la FBF ³, « Avant d'être un mécanisme ou une technique, la médiation est d'abord un état d'esprit et une attitude fondée sur la reconnaissance du contrat et la confiance réciproque ».

Selon le médiateur d'un grand établissement bancaire, la médiation procède de trois démarches complémentaires : garantir au client un examen objectif, équilibré et professionnel de sa demande ; dédramatiser des situations conflictuelles et trouver rapidement, et au moindre coût, une solution permettant de restaurer une relation de confiance ; procéder en équité, dans une analyse garantissant aux deux parties une égalité de traitement et débouchant, chaque fois que possible, sur une réconciliation.

La médiation financière apparaît donc comme un outil stratégique pour instaurer plus de confiance dans les relations avec la clientèle, et limiter ainsi une judiciarisation de ces relations. C'est un enjeu que les entreprises du secteur financier sauront apprécier.

² *Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 19.*

³ *Compte rendu d'activité 2003 du médiateur auprès de la FBF, p.2, www.fbf.fr*

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 Gloukoviezoff, 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 Gloukoviezoff, 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.

2.

L'ÉVALUATION DES DISPOSITIFS DE MÉDIATION FINANCIÈRE

La médiation financière telle que présentée dans la première partie de cette étude est-elle efficace ? Correspond-elle aux attentes de ses destinataires ? Ce dispositif, assez compliqué et segmenté en fonction du domaine auquel se rattache le litige, est-il suffisamment connu par les consommateurs ? Enfin, ce dispositif est-il susceptible d'améliorations ? Ce sont les questions auxquelles nous nous proposons de répondre dans la deuxième partie de cette étude qui prend en considération principalement les réponses reçues, lors des entretiens avec, d'une part, quelques associations de consommateurs et, d'autre part, des médiateurs. Un autre élément essentiel pris en compte est constitué par les observations, les suggestions et les propositions d'améliorations recueillies en examinant les différents rapports de médiation.

Quels seraient les critères d'évaluation de l'efficacité de la médiation ? Une **médiation efficace** est par nature, une médiation qui réussit, c'est-à-dire une médiation acceptée par les deux parties qui ont la liberté totale dans ce domaine (approche gagnant-gagnant) : toute recommandation acceptée par les deux parties est *ipso facto* une réussite, car les relations sont sauvegardées, même si une partie a obtenu plus que l'autre sur le fond. L'attitude favorable des entreprises agissant dans le secteur financier pour la médiation est essentielle pour garantir le succès de celle-ci, car les rapports des médiateurs démontrent qu'un comportement positif de la direction générale (champ d'application étendu, volonté d'aboutir, coopération et ouverture, acceptation des gestes commerciaux, etc.) contribue tant au contentement des clients qui continuent la relation avec leur établissement, que des intérêts de l'institution en cause qui garde ainsi une clientèle susceptible de passer à la concurrence.

À part le critère déjà évoqué concernant le nombre de dossiers qui aboutissent à un accord par rapport au nombre de dossiers admis à la médiation, d'autres **indicateurs d'efficacité** de la médiation ont été proposés⁶⁸ : l'indicateur de durée moyenne de traitement des dossiers par le service de médiation, couplé à l'indicateur de durée du traitement des réclamations par les services clientèle ou contentieux, l'indicateur d'utilité de la structure de médiation (le pourcentage des dossiers traités par le médiateur par rapport à l'ensemble des dossiers traités par le service clientèle), l'indicateur d'indépendance (un taux de satisfaction des attentes des requérants supérieur à 40% est considéré un signe d'indépendance du médiateur), etc.

La médiation est-elle incompatible avec les exigences de compétitivité et de performance économique ? Nous ne le pensons pas. Bien au contraire, la médiation ne doit pas être considérée par les entreprises comme une source supplémentaire de coûts, mais comme une véritable opportunité de déceler les dysfonctionnements et un moyen utile et efficace qui, par son action préventive, curative et pédagogique incite à une amélioration de la qualité de la relation entreprise-clients, se traduisant à long terme par une diminution des coûts, la sauvegarde de l'ancienne clientèle, un moyen d'attirer la clientèle nouvelle, et, en général, par un accroissement de la compétitivité de l'entreprise.

Le sentiment général qui se dégage des rapports étudiés est que la médiation répond dans le secteur financier à **un besoin réel**. Elle réinstaura un climat de confiance, un rééquilibre des parties et aide à la prévention des conflits. L'étude des rapports des médiateurs montre parfois des approches pratiques différentes, mais elle fait ressortir également la poursuite des mêmes objectifs fondamentaux et la similitude des moyens pour y parvenir.

⁶⁸ Voir dans ce sens, Rapport du Comité consultatif 2002-2003, étude sur la médiation bancaire en France, Georges Gloukovieff, Isabelle Guérin, op. cit., p. 106.

2.1. Observations générales sur le fonctionnement de la médiation financière

Les litiges qui peuvent apparaître dans le domaine des services financiers peuvent être divisés en quatre catégories en fonction des **quatre grands domaines** d'intervention : le crédit, la tenue du compte, l'épargne et l'assurance. Un seul de ces quatre domaines relève actuellement de la loi Murcef : la tenue du compte, ce qui néglige en grande partie la réalité des besoins de médiation. Ce n'est pas par hasard que le problème de l'introduction des « *class actions* » commence à se poser en droit français. Ces quatre systèmes juxtaposés (qui sont eux-mêmes divisés et éclatés en d'autres sous-systèmes) peuvent paraître incompréhensibles pour le client particulier d'une banque, comme les différents rapports des médiateurs en témoignent.

On peut citer dans ce sens, à titre d'exemple, le rapport du médiateur de l'AMF ⁶⁹ qui fait état de nombreuses questions sur les contrats d'assurance-vie, même libellés en unités de compte, dont il n'appartient pas au médiateur de l'AMF de vérifier la conformité avec le Code des assurances, ni d'en sanctionner la violation. On pourrait se demander si la fusion de l'ensemble des dispositifs n'introduirait pas plus de cohérence, en contribuant à une meilleure satisfaction du client qui est finalement, le but ultime de toute médiation.

Toutefois, il ne faut pas laisser croire que le recours à une « **médiation universelle** », concernant indistinctement tous les domaines de la vie sociale, idée très chère et souvent évoquée, serait la solution la plus appropriée. Bien au contraire, il paraît évident que la technicité et les spécificités inhérentes au secteur financier imposent elles-mêmes une **médiation spécialisée** qui tient compte des particularismes du secteur, l'idée de l'institution d'une médiation universelle n'étant pas réaliste par rapport aux besoins pratiques de médiation, surtout dans les conditions actuelles. À l'idée assez souvent avancée d'unicité de la médiation pour tous les compartiments de la société, s'oppose l'argument de la création de structures bureaucratiques et centralisées, qui constitueraient la négation même de la souplesse intrinsèque à la médiation. « *La médiation est un état d'esprit, elle ne peut pas se transformer en procédure* », selon l'expression d'un médiateur dans le secteur bancaire.

Il est intéressant de souligner l'existence de plusieurs « philosophies » de la médiation, d'où **l'extrême diversité des typologies de médiation mises en place** : (le médiateur arbitre, le médiateur conciliateur, etc.). Il résulte de cette diversité de conceptions concernant la place et le rôle du médiateur, des différences dans la matérialisation du résultat de la médiation : si le médiateur de l'ASF recourt à la formalisation de son avis uniquement trois ou quatre fois par an, le médiateur du GEMA rend 125 avis sur 151 dossiers recevables en 2003.

Un autre exemple serait les chiffres très différents enregistrés au niveau du nombre des saisines, en fonction de la surveillance plus ou moins laxiste ou plus ou moins draconienne de l'épuisement, avant la saisine du médiateur, des procédures de traitement interne propres aux entreprises concernées.

Selon l'observation de plusieurs médiateurs, la médiation, telle qu'elle est conçue et fonctionne actuellement, **loin de concurrencer les tribunaux**, comme le démontre le fait qu'il reste toujours exceptionnel qu'un réclamant saisisse la justice lorsque le médiateur n'a pas acquiescé à sa plainte, **en complète le fonctionnement** ⁷⁰.

L'existence ou la survenance d'une procédure judiciaire est un cas typique et généralisé d'irrecevabilité de la demande de médiation. Si l'action en justice a été intentée avant la saisine du médiateur, il s'agit d'une fin de non-recevoir de la demande. Si elle survient en cours de médiation, il s'agit d'un cas de clôture définitive de la médiation.

⁶⁹ Rapport 2003 du médiateur de l'AMF, p. 177.

⁷⁰ Rapport 2003 du médiateur du GEMA.

La médiation, comme mode extrajudiciaire de règlement des conflits, a conduit ces dernières années à un désengorgement des tribunaux. Ainsi, selon le médiateur de la FFSA ⁷¹ les dossiers de médiations concernant les litiges sur les contrats d'assurance représentent plus de 10% de l'activité des tribunaux dans ce domaine.

Selon ce même médiateur ⁷², à plusieurs reprises, des ordonnances judiciaires ont renvoyé les parties vers le médiateur de la FFSA, sans pour autant le saisir formellement, ce qui témoigne d'une tendance nouvelle de la part des juridictions.

Le rôle du médiateur. Le médiateur ne doit pas être confondu avec un juge. Son rôle n'est pas de débouter l'une des parties ou de prononcer des sanctions et des dommages-intérêts. Au demeurant, l'avis du médiateur n'a pas la valeur contraignante des décisions de justice. Pour le médiateur de la FFSA, la médiation a pour objectif « *d'éteindre effectivement le litige* » et de « *permettre de réengager un dialogue* » ; « *la médiation doit, en vidant le litige, permettre aux parties de continuer le chemin ensemble* ».

De même, le médiateur n'est pas l'avocat des clients, chargé de défendre leurs intérêts contre leur banque prestataire. Il n'est pas non plus une autorité disciplinaire interne au groupe chargée de sanctionner les manquements au droit, un service national de réclamations hiérarchiquement supérieur aux services existants dans l'établissement, un super service de renseignements et d'informations ou un intermédiaire chargé d'effacer ou de réduire les conséquences dommageables résultant d'un comportement fautif du client ou d'une situation financière profondément dégradée.

En ce qui concerne la mise en place du dispositif de la médiation, deux systèmes coexistent actuellement, aussi bien dans le secteur bancaire que dans le domaine des assurances, concrétisant l'expression du **difficile choix entre un médiateur interne et un médiateur externe** à l'établissement. Des arguments en faveur d'un système ou de l'autre existent des deux côtés. S'il est évident qu'en termes d'image (garantie d'indépendance, etc.), un médiateur externe apportera plus de confiance dans le système, il est tout aussi vrai qu'un médiateur interne répondra plus efficacement aux litiges concernant l'établissement en cause, car il a l'avantage d'avoir une plus grande connaissance de l'entreprise.

Le dispositif de la médiation **s'adresse plutôt aux particuliers**. Pour les entreprises, il serait nécessaire de mettre en place un autre style de médiation, qui demanderait la mise en place de procédures plus lourdes et nécessitant le plus souvent une expertise. Les litiges qui font l'objet de la médiation aujourd'hui sont plus des litiges « d'honneur », des litiges portant sur des sommes peu importantes, dans le but d'éviter aux particuliers d'ester en justice.

Les enjeux de la médiation. La quasi-totalité des médiateurs mettent en avant le fait que même si la majorité des saisines connaissent un enjeu financier, cet enjeu est loin d'être le seul et, au-delà de celui-ci, il y a la recherche d'une écoute et d'une reconnaissance du bien-fondé de la demande et de la réalité du problème posé. Un grand nombre de demandes témoigne plutôt d'un besoin d'explications que d'une réclamation pécuniaire. Comme le remarque un médiateur ⁷³ : « *les dossiers portant sur des sommes minimes, mais pour lesquels la demande est maintenue « pour le principe » ou « pour une solution juste » ne sont pas rares* ».

En effet, la majorité des litiges qui représentent le terrain privilégié d'intervention du médiateur portent sur **des petites sommes** ; c'est pour celles-ci que les médiateurs sont le plus fréquemment saisis (par exemple, le médiateur du GEMA marque un taux de satisfaction de 0% pour les sociétaires réclamant plus de 15 300 euros). Comme il en résulte des rapports du médiateur du GEMA de 2000 et 2001, le réclamant obtient beaucoup plus souvent (trois fois plus) satisfaction, au moins partielle, lorsque sa demande est inférieure au chiffre médian situé à environ 3 000 euros. En matière bancaire, le médiateur d'un grand établissement chiffre à 210 euros par dossier le décaissement moyen de la banque, le minimum des montants remboursés étant de 2 euros et le maximum de 3 350 euros.

⁷¹ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 5.

⁷² Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 7.

⁷³ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 12.

S'agit-il d'une réticence du médiateur à donner raison au réclamant parce que sa demande est élevée ou faut-il croire que les réclamations d'un montant important sont fréquemment les moins bien fondées ? L'explication la plus souvent donnée par les médiateurs est qu'il est très rare que les clients qui réclament des gros montants aient des arguments sérieux à faire valoir. Une autre explication plus réaliste à notre avis, serait que pour les litiges à gros enjeu, les clients mécontents préfèrent aller directement devant les juges pour obtenir satisfaction. La médiation est mieux adaptée aux litiges pour lesquels les clients ne seraient jamais allés en justice, en raison des coûts et des longs délais d'une procédure judiciaire. Il reste exceptionnel que les réclamants qui n'obtiennent pas satisfaction auprès du médiateur, s'adressent ensuite aux tribunaux, même si déçus, ils menacent parfois de le faire.

Toutefois, il faut observer, comme le relève le médiateur du GEMA ⁷⁴, que parfois il est impossible de parler de « montant de réclamation », car aucun chiffrage n'est possible. C'est le cas, le plus souvent, de la médiation en assurances. Sont cités les cas où ce sont la part de responsabilité dans un accident ou le jeu d'une garantie de protection juridique qui sont discutés, ou les contestations portant sur une résiliation ou un coefficient bonus-malus ⁷⁵.

Un préalable essentiel à toute médiation est la **nécessité d'informer les clients de l'existence de la possibilité de saisir le médiateur**. Si dans le secteur bancaire, les modalités d'information sont prévues par la loi Murcef, aucune disposition légale n'oblige les assureurs d'informer leurs clients de la possibilité de saisir le médiateur s'ils ne sont pas satisfaits des réponses reçues, après l'épuisement des voies de recours interne. Théoriquement, dans ce domaine, le sociétaire devrait être informé de la possibilité de saisir le médiateur national dans le courrier qui, pour l'entreprise, clôt le dossier, car c'est à ce niveau que la meilleure publicité sur l'existence de cette institution se révèle la plus efficace. Il est intéressant d'observer que, dans le domaine des assurances, les coordonnées du médiateur sont ou devraient être fournies au client par son assureur qui, en raison de la pluralité des médiateurs, a aussi l'obligation d'orienter le réclamant vers le médiateur compétent pour traiter son cas, après traitement interne de la réclamation par le service consommateurs interne de la société d'assurances.

Comme preuve d'une certaine difficulté d'accès aux coordonnées du médiateur et d'incompréhension par les requérants de la question de savoir à qui ils doivent adresser leurs demandes, même dans les domaines où la médiation jouit d'une certaine ancienneté, il est à noter que la boîte postale instituée pour réceptionner les demandes, puis les retransmettre à la personne chargée du traitement des réclamations dans la société d'assurances concernée, a reçu en 2003, 3 031 lettres ⁷⁶, chiffre assez significatif de réclamants ignorant les coordonnées du service de traitement des réclamations de leur société d'assurances. Le médiateur de la FFSA regrette ⁷⁷ qu'après dix ans de fonctionnement de la médiation, les assurés qui s'adressent à lui n'ont pas connu son adresse par leur assureur qui doit normalement leur proposer, de s'adresser au médiateur, à la fin des procédures internes de traitement des réclamations, conformément à la Charte.

Un autre pourcentage démontrant la difficulté persistante du réclamant à déterminer le médiateur compétent pour traiter son litige est celui de 22,8% des demandes adressées en 2003 au médiateur de la FFSA qui concernaient un autre médiateur d'assurances.

Il en résulte que des efforts importants restent à faire afin d'assurer une bonne publicité aux dispositifs de médiation et pour mieux la faire connaître. Les moyens de faire connaître la médiation sont jugés actuellement insuffisants par la majorité des médiateurs. Cette tâche devrait revenir à tous les intervenants, mais aussi aux pouvoirs publics, aux médias et aux associations de consommateurs.

⁷⁴ Rapport 2001 du médiateur du GEMA, p. 3.

⁷⁵ Rapport 2000 du médiateur du GEMA, p. 2.

⁷⁶ Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 25.

⁷⁷ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 7.

Toutes les demandes reçues ne correspondent pas à des saisines du médiateur. La plupart des demandes sont de simples demandes d'information ou se situent au niveau de la réclamation ou de la plainte, ce qui alourdit énormément aujourd'hui la charge de travail des médiateurs. C'est la raison pour laquelle les statistiques peuvent se révéler trompeuses, car quelques médiateurs prennent en compte le nombre des demandes/plaintes, tandis que d'autres ne retiennent que les « vraies » saisines, car le nombre global des demandes d'information et des plaintes est difficile à déterminer, en raison du fait qu'elles ne sont ni répertoriées ni rendues publiques.

La tendance actuelle consiste, de plus en plus, à solliciter le médiateur en dehors de tout conflit né, uniquement pour obtenir une information d'ordre général ou un conseil sur une offre de contrat, une tarification ou une intervention, afin de résoudre une difficulté rencontrée pour faire jouer une garantie⁷⁸. Il est clair qu'actuellement ces requêtes ne peuvent pas être considérées comme faisant l'objet de la procédure de médiation proprement dite ; néanmoins, il ne faut pas oublier que ce genre de demandes sont reçues et traitées par les médiateurs, au moins partiellement, pour faire ensuite l'objet de réponses de réorientation.

Dans des cas assez nombreux (jusqu'à 30% en ce qui concerne la médiation AMF), **le taux d'abandon du plaignant** est assez élevé. La question est de savoir si ce taux est l'indicateur des regrets des plaignants ou de leur insatisfaction en cours de procédure ou le résultat de demandes de pièces justificatives soutenant leur demande qu'ils ne sont pas en mesure de produire devant le médiateur, ou des renvois vers les services internes en cas de non-utilisation des voies de recours préalables à la saisine du médiateur. En raison du fait qu'il est impossible de savoir à quoi est dû ce renoncement, deux suppositions peuvent être avancées :

- la première serait que dans un certain nombre de cas, une simple « menace » de la saisine du médiateur ou une réclamation préalable ont pu faciliter une issue satisfaisante ;
- la seconde serait qu'une fois sa colère retombée, le plaignant a estimé que sa démarche était inappropriée ou pire, que le client est découragé face à la nécessité de constituer un dossier lacunaire ou éparé.

La **procédure** de médiation est majoritairement **écrite**, mais la quasi-totalité des médiateurs notent une augmentation sensible des demandes d'intervention et des médiations réussies par téléphone ou par courriel, ainsi que l'immense nombre d'appels téléphoniques. Certains médiateurs, comme par exemple le médiateur auprès de la FBF dans son rapport de 2003, font état du fait que la saisine du médiateur peut également s'effectuer par lettre, par fax, ou par courriel. Par ailleurs, la convention de médiation signée par les banques adhérentes à la FBF prévoit expressément que « *le service de médiation peut communiquer par téléphone, fax et e-mail avec les clients et les banques, chaque fois qu'il le juge opportun* »⁷⁹.

Toutefois, la forme écrite est indispensable dans les dossiers où les éléments de preuve sont essentiels. Cette forme écrite présente incontestablement des avantages car elle permet de formuler sans ambiguïté une requête argumentée et beaucoup plus réfléchie qu'un appel téléphonique.

Une autre caractéristique propre à la médiation est la **confidentialité** totale et absolue de la procédure. Sauf exceptions rarissimes, la majorité des Chartes consacrent ce principe, en précisant que les parties et le médiateur s'interdisent d'invoquer comme preuve dans une procédure judiciaire ou arbitrale, toute opinion, suggestion, document, proposition ou aveu, exprimés par l'une des parties et tout avis ou proposition du médiateur exprimés pendant la procédure de médiation, et que le médiateur ne peut intervenir à l'occasion d'une procédure judiciaire, arbitrale ou dans toute instance ayant un rapport avec le litige. Cette clause est fondamentale pour le bon déroulement et la finalité de la médiation. Dans le secteur bancaire, la confidentialité de la procédure de médiation est expressément consacrée par la loi Murcef.

La règle est celle de la **saisine** du médiateur effectuée directement par le réclamant. Il est intéressant de noter que dans toutes les branches du secteur financier, y compris en matière bancaire, où la loi Murcef ne prévoyait pas ce type de saisine, s'est développée la pratique selon

⁷⁸ Cf. comme exemple, dans ce sens, le Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 14.

⁷⁹ Annexes du compte rendu d'activité 2003 du médiateur auprès de la FBF, p. 2.

laquelle c'est l'établissement lui-même qui peut également avoir l'initiative de la saisine, ce qui montre l'utilité et l'extension du recours à ce mode de résolution extrajudiciaire des différends à tous les intervenants.

L'intervention de tiers dans la procédure de médiation reste assez exceptionnelle, mais est en sensible augmentation. C'est l'une des caractéristiques essentielles des systèmes alternatifs de règlement des litiges d'être plus souples et plus accessibles. Il est donc normal que la majorité des requêtes soit formulée directement par les particuliers concernés (dans plus de 75% des cas).

Il apparaît toutefois, à la lecture des rapports des médiateurs, qu'il existe une augmentation des demandes introduites par le biais d'associations de consommateurs, par un avocat ou un membre de la profession judiciaire, par un intermédiaire d'assurance, un agent général ou un courtier, par un conciliateur de justice intervenant hors contentieux judiciaire ou par une personnalité politique (parlementaires nationaux ou européens). Les pourcentages concernant l'intervention d'un tiers sont assez variables en fonction de la coopération plus ou moins étroite de l'établissement ou de l'organisation professionnelle respective avec les associations de consommateurs. Par exemple, ce pourcentage se situe pour la médiation dans le cadre de la FFSA aux alentours de 10% avec une prépondérance des associations de consommateurs (78%) et des cabinets d'avocats (14%)⁸⁰.

Cette intervention peut prendre diverses formes, depuis une simple transmission du dossier jusqu'à l'assistance. Si les interventions des associations de consommateurs, des avocats ou des professionnels apparaissent normales et souvent utiles dans la clarification du dossier et dans la rationalisation des demandes, facilitant l'instruction des dossiers et la compréhension par les réclamants des différentes positions prises, l'intervention du politique ou des médias est moins favorablement ressentie par les médiateurs, en vertu du nécessaire respect de la règle absolue de confidentialité de la médiation.

Le problème qui se pose le plus fréquemment en cas d'intervention d'un tiers dans la procédure de médiation est comment lui imposer le respect de la confidentialité de la médiation. En général, l'intervention d'un tiers est effectuée en complément de la saisine directe faite par le demandeur. La position la plus appropriée du médiateur serait de considérer que son seul interlocuteur est le particulier qui le saisit et qui a mandaté le tiers.

L'instruction des dossiers, qui donne une première approche du problème soulevé, joue un rôle très important. Cette phase de mise en état du dossier qui permet de réunir les pièces, d'appréhender les positions des parties, de relever les enjeux du conflit et les différents malentendus ou incompréhensions en cause, peut offrir une première occasion d'aboutir au règlement du conflit, ce qui ne devrait pas être négligé. Ainsi, selon le médiateur de la FFSA⁸¹ : *« pendant cette phase d'instruction et de mise en état du dossier, toutes les occasions qui peuvent s'offrir au médiateur pour tenter d'obtenir un accord, qu'il s'agisse d'échanges de courriers, de contacts téléphoniques ou de rencontres, sont saisies. L'écoute, l'explication, la pédagogie et surtout la patience, sont, entre autres éléments, indispensables à la réussite »*.

Dans cette perspective, les médiateurs de toutes les branches du secteur financier insistent énormément dans leurs rapports sur le **rôle très important de la pré-médiation**, étape très favorable aux réclamants qui obtiennent assez souvent, à ce stade, une réponse satisfaisante, surtout dans les cas où le médiateur renvoie le dossier aux services internes pour non-respect de la procédure de saisine, parce que le passage par le médiateur a incontestablement un effet incitatif sur le traitement des dossiers par les services de réclamation. Cette pré-médiation est cependant très lourde et représente une charge importante pour les petites équipes de médiateurs.

Par exemple, le médiateur du GEMA relève dans son rapport pour 2002 que la réclamation du sociétaire est plus d'une fois sur cinq pleinement satisfaite à la suite de l'examen du dossier à l'échelon de la mutuelle, probablement par un organisme de la société différent de celui dont la position avait provoqué la réclamation initiale, après transmission du dossier par le médiateur ; à ceci, s'ajoutent les cas où les réclamants se sont vus proposer une solution transactionnelle, qu'ils

⁸⁰ Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 6.

⁸¹ *ibidem*, p. 15.

ont jugée acceptable. Ce rôle important de la pré-médiation est probablement également facilité, comme le souligne le médiateur du GEMA dans son rapport de 2001, par le fait que le médiateur insiste auprès des entreprises adhérentes de l'informer systématiquement de ce qu'il sera advenu du dossier au niveau de l'entreprise.

La même observation est valable également pour la médiation auprès de la FBF, le médiateur faisant état de la très grande efficacité de la pré-médiation, suivie de près par le médiateur, avec un taux élevé de satisfaction apportée aux réclamations, estimé à environ 70%⁸² des cas.

Dans son rapport de 2003, le médiateur de la FFSA fait état d'une forte augmentation du nombre des médiations, sans qu'il ait été contraint de formuler un avis par écrit. Une augmentation de 50% par rapport à 2002 des réclamations ayant trouvé une solution au niveau de l'entreprise concernée, témoigne de la volonté et de la réelle participation des parties en cause dans la recherche d'un accord amiable, de la responsabilisation des entreprises dans le respect de leurs obligations déontologiques et d'une meilleure efficacité des procédures internes de traitement des réclamations.

Il ne faudrait pas négliger le rôle pédagogique et stimulant de la médiation entraînant l'augmentation sensible du nombre de requêtes adressées au médiateur et trouvant ensuite une solution amiable au sein des entreprises.

Une autre facette de la pré-médiation que tous les médiateurs tiennent à rappeler, est que **toutes les procédures internes de traitement des réclamations doivent avoir été épuisées** avant qu'ils puissent intervenir. Les médiateurs soulignent tous, sous une forme ou une autre que « *la saisine du médiateur pour avis en est la phase ultime, la dernière chance avant l'aveu d'échec qu'est le procès. Elle ne doit donc être envisagée qu'après que tous les efforts déployés par les intéressés pour s'entendre se sont révélés vains et elle doit être réservée aux seules situations autorisant une saisine justifiée des tribunaux* »⁸³.

Le strict respect de la procédure qui semble être très difficile à imposer, loin de retarder la médiation, permet au contraire, d'éviter les confusions, les désappointements et les délais supplémentaires. Les entreprises et les réclamants doivent intégrer l'idée que le rôle du médiateur n'est pas de se substituer aux entreprises dans le traitement des réclamations. En d'autres termes, il n'est pas un « super » service interne de réclamations.

Toutefois, même dans les domaines dans lesquels le dispositif de la médiation est bien intégré, le non-respect de cette règle resurgit constamment chaque année, malgré les signaux d'alarme tirés par les médiateurs. Par exemple, en 2002, plus de 50% des dossiers transmis au médiateur de la FFSA⁸⁴ se sont révélés irrecevables et renvoyés aux entreprises concernées, afin d'être traités conformément à leurs procédures internes, ce qui montre, selon le médiateur, l'importance des efforts qui restent à fournir pour que cette forme de règlement des conflits soit privilégiée spontanément et non pas seulement après l'intervention du médiateur. D'autre part, ce phénomène montre la méconnaissance persistante des règles de fonctionnement de la médiation et la dégradation de la qualité du traitement des réclamations dans quelques entreprises qui renvoient les dossiers prématurément au médiateur.

La même observation est faite par le médiateur auprès de la FBF⁸⁵, qui remarque que « dans la mesure où l'information sur son rôle et sa compétence est encore imparfaite, une part importante du courrier reçu concerne des réclamations et non des litiges ».

Paradoxalement, les médiateurs sont confrontés aujourd'hui à deux types de réactions complètement opposées qui concernent d'une part, des entreprises qui renvoient les dossiers au médiateur trop vite, avant une véritable recherche de solution et, d'autre part, des entreprises qui sont plus réticentes, et ont tendance à refuser aux réclamants l'accès au médiateur ou à tout le moins, à le rendre plus difficile.

⁸² *Compte rendu 2003 du médiateur auprès de la FBF, p. 5.*

⁸³ *Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 4.*

⁸⁴ *Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 5.*

⁸⁵ *Compte rendu 2003 du médiateur auprès de la FBF, p. 5.*

En outre, les médiateurs mettent l'accent avec insistance dans leurs rapports sur le **rôle extrêmement important des services internes de traitement des réclamations**. Ces services sont le gage que l'entreprise, première destinataire des réclamations des clients, traite leurs demandes avec sérieux. C'est la raison pour laquelle, il est souvent souligné⁸⁶ qu'une simple confirmation de la réponse faite précédemment par un mandataire ou un service de gestion, ne peut être assimilée à l'exécution de ces procédures internes. Quelques médiateurs, surtout le médiateur de la FFSA, regrettent également que certains adhérents au dispositif de médiation ont tendance à considérer le médiateur comme un « exutoire » et à renvoyer vers lui le réclamant sans s'être aucunement investis dans la recherche d'une solution. Il faudrait résister à la tentation très forte de s'en remettre toute de suite au médiateur, ce qui prive les parties d'une phase d'essai de conciliation de leurs positions qui, seule, permet la poursuite de leurs relations. L'intervention du médiateur ne s'avère vraiment efficace, que s'il intervient en ultime recours, dans les mêmes conditions qu'un juge.

La **coopération des deux parties** en litige est indispensable pour que la pré-médiation soit efficace : d'une part, le représentant de l'entreprise fixe sa position, après avoir répondu à toutes les questions et à tous les arguments du réclamant ; en contrepartie, le requérant doit, préalablement à la saisine du médiateur, utiliser toutes les possibilités de dialogue qui lui sont offertes par l'entreprise. L'efficacité des procédures internes de traitement des réclamations n'est plus à démontrer dans les secteurs dans lesquels la médiation a été instituée depuis longtemps, par rapport à une augmentation constante du règlement des litiges à ce niveau.

Ainsi, le rapport de 2002 du médiateur de la FFSA⁸⁷ note que pendant cet exercice, plus de 60% des 304 dossiers renvoyés en procédure interne ont été résolus dans ce cadre. De même, dans le secteur bancaire, le médiateur d'un grand établissement bancaire mentionne que 67% des dossiers transmis aux services internes compétents ont été réglés à l'avantage du client, l'intervention du client auprès du médiateur les incitant à répondre plus favorablement aux réclamations. Les médiateurs convergent pour affirmer que la solution à une réclamation peut intervenir à tout moment si une attention réelle est portée au dossier et aux arguments avancés, toutes les chances d'obtenir un règlement amiable et définitif du conflit devant être saisies le plus tôt possible par l'entreprise⁸⁸.

Quelques médiateurs⁸⁹ évoquent le rôle essentiel des services internes à travers la façon dans laquelle les réclamations sont traitées en première instance. Il est clair que les réclamations qui font l'objet d'un traitement industriel rendu inévitable par le nombre d'objets concernés et l'exigence de délais de réponse performants reviennent le plus souvent auprès du médiateur, en raison de la nécessité de leur apporter une réponse appropriée, tenant compte de la singularité et des spécificités des affaires en question.

Dans toutes les branches du secteur financier, la réussite et l'amélioration de l'efficacité du fonctionnement de la médiation devraient passer au préalable par un service de traitement de réclamations performant dont le premier but serait de satisfaire le client et d'améliorer la qualité du service rendu, en traitant les causes des réclamations et en mettant en œuvre des plans d'actions correctrices. Dans cette optique, **la mise en place systématique d'un deuxième niveau de traitement des réclamations** qui ont déjà fait l'objet d'une première réponse au niveau de l'entreprise, est indispensable, dans un contexte où l'évolution sociétale constatée actuellement repose sur une pugnacité croissante du consommateur mécontent et sur la nécessité d'un traitement personnalisé et attentif des différends⁹⁰.

La pertinence et l'utilité de la médiation dépendent aussi en grande partie de la **qualité de l'information reçue par le médiateur**. Le taux de non-réponses des professionnels est en diminution (par exemple, à l'AMF, il est passé de 10% à 4%), mais cette tendance ne suffit pas : d'une entreprise à l'autre, il existe une très grande divergence de situations concernant le degré de

⁸⁶ Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 19.

⁸⁷ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 9.

⁸⁸ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 5.

⁸⁹ Par exemple, le médiateur de La Poste, Rapport annuel 2003, p. 6.

⁹⁰ Aspects soulignés par le médiateur de La Poste, Rapport annuel 2003, p. 7.

précision, la technicité des arguments ou la propension à étayer les affirmations avancées par les pièces justificatives. Comme plusieurs rapports le soulignent⁹¹, un excès de prudence et de concision empêche le service de médiation de jouer pleinement son rôle qui comporte un aspect pédagogique qui ne devrait pas être sous-estimé, indépendamment du coût financier pour le professionnel résultant de son intervention.

Le même souci est mis en avant par le médiateur de La Poste qui, dans son rapport annuel de 2003⁹², souligne que même si, en règle générale, les services postaux répondent dans des délais satisfaisants au médiateur, les dossiers transmis ne comprennent pas toujours les pièces et les informations nécessaires au traitement du différend, et la consultation des agents mis en cause pour défaut d'information ou de conseil peut manquer. Cela conduit les services du médiateur à demander des compléments d'information aux services intéressés, ce qui peut s'avérer souvent aléatoire en raison du temps écoulé, et contribuer de manière significative à l'allongement du délai de traitement des affaires. Dans ce type de situation, l'avantage d'un « médiateur-maison », qui connaît parfaitement l'organisation et le fonctionnement des services internes de l'entreprise, s'avère significatif.

À cela, il faut également ajouter la tendance des services internes à adopter une position défensive vis-à-vis des demandes d'explications avancées par le médiateur. Ces services ont souvent tendance à le considérer comme un « enquêteur » et craignent d'être désavoués par une position du médiateur favorable au réclamant, alors qu'il s'agit de trouver une issue amiable, parfois en marge de la règle de droit, à un différend qui perdure.

Le remède à ces inconvénients pourrait être une meilleure formation et communication en direction des services de la banque concernant le rôle et les missions du médiateur.

L'une des remarques récurrentes du médiateur de la FFSA⁹³ concerne la **difficulté persistante que rencontrent les particuliers en conflit pour accéder à une source centralisée d'informations** connue et disponible. Il s'agit d'une des sources majeures de conflit, à laquelle s'ajoutent les réticences des professionnels à fournir des explications d'ordre général ou à répondre aux questions posées. Si la médiation contribue à la diffusion de cette information, elle n'est pas suffisante, car elle intervient habituellement une fois le litige né.

L'indépendance du médiateur. C'est la question de loin la plus controversée et donnant lieu aux plus vifs débats. Les clauses prévoyant l'indépendance, l'impartialité et la compétence du médiateur ne manquent aujourd'hui dans aucune des Chartes de médiation étudiées, qu'elles soient élaborées au sein de l'entreprise ou d'une organisation professionnelle. Afin d'éviter que ces principes ne restent qu'au niveau de la programmation, il faudra assurer des procédures de surveillance stricte de l'application de ces principes sans le respect desquels il n'existe pas de vraie procédure de médiation.

Plusieurs garanties devraient ainsi être mises en place pour s'assurer du respect de ces principes clairement définis par les recommandations communautaires⁹⁴.

Parmi celles-ci, figurent :

- la nomination d'une personnalité extérieure à l'entreprise et non d'un ancien salarié de celle-ci ;
- les modalités de désignation/nomination du médiateur ;
- la personnalité, la notoriété, la compétence du médiateur ;

⁹¹ Par exemple, le Rapport de l'AMF 2003, p. 179.

⁹² Rapport annuel 2003 du médiateur de La Poste, p. 6.

⁹³ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 3.

⁹⁴ La recommandation précitée de la Commission européenne de 1998 prévoit que l'indépendance du médiateur est notamment garantie par « la capacité, l'expérience et la compétence, notamment en matière juridique », « un mandat d'une durée suffisante pour assurer l'indépendance de son action, sans pouvoir être destitué sans juste motif », « lorsque la personne désignée est nommée ou payée par une association professionnelle ou par une entreprise, elle ne doit pas avoir travaillé, au cours des trois dernières années précédant son entrée en fonction, pour cette association professionnelle ou un de ses membres ou pour l'entreprise en cause ».

- la durée du mandat du médiateur. Une nomination du médiateur à durée indéterminée serait un gage d'indépendance, dans la mesure où l'établissement en cause ne peut pas remercier un médiateur « encombrant » à tout moment et selon son propre gré ;
- la rémunération du médiateur. Sur cet aspect, les débats sont innombrables, surtout quand le médiateur est payé par l'établissement en cause et, dans une moindre mesure, quand il est payé par une organisation professionnelle utilisant les cotisations des adhérents. La solution idéale serait d'éviter que le médiateur soit payé par l'établissement en cause, cela donnant toujours lieu à des soupçons et à des contestations concernant son indépendance réelle ;
- la position du médiateur dans la hiérarchie d'une entreprise. À qui doit-il rendre compte de l'exercice de son activité ? Le médiateur est-il un salarié de l'entreprise ? Quel est son statut à l'intérieur de l'entreprise ?
- la préparation des dossiers traités par le médiateur. Tous les dossiers de médiation nécessitent une préparation, une instruction préalable. Certains considèrent que la préparation des dossiers du médiateur par un service interne à l'établissement (le service de réclamations ou le service juridique), nuit à l'indépendance du médiateur qui se laisse influencer par les arguments mis en avant par la structure interne dans le but de se protéger. Cet argument n'est pas à l'abri des critiques, car en général, le médiateur dispose d'une équipe propre destinée exclusivement à la préparation des dossiers et n'ayant pas une dualité de fonctions au sein de l'établissement. De toute façon, le médiateur n'est pas lié par l'instruction du dossier. Il rend son avis en toute indépendance, selon l'opinion qu'il s'est formé lui-même en fonction des pièces du dossier ;
- les dispositions des chartes prévoyant l'accès du médiateur aux dossiers des litiges dont l'entreprise est saisie, cette dernière devant mettre à la disposition du médiateur tous les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission.

La question de la nomination d'un médiateur interne à l'établissement, qui a fait toute sa carrière au niveau de l'entreprise se pose. Ces cas existent encore malgré les recommandations du Comité de la médiation bancaire. Peut-on attacher l'idée d'indépendance du médiateur uniquement à sa position actuelle dans l'organigramme de l'entreprise, aux liens avec les autres intervenants (en considérant que l'indépendance est assurée si le médiateur est rattaché uniquement au Président) et aux engagements (moraux) du Président de ne pas intervenir avant qu'un avis ne soit rendu, ou au contraire, faudrait-il imposer des conditions formelles pour garantir l'indépendance, comme par exemple l'exigence que le médiateur ne soit pas salarié de l'établissement en cause avant d'être nommé dans ses fonctions de médiateur ? Pour « quantifier » l'indépendance du médiateur faudrait-il prendre en considération, le seul résultat final, sans s'attacher aux moyens ?

La quasi-totalité des rapports dans tous les domaines relèvent **les gros efforts que les professionnels doivent encore faire en matière de déontologie, d'information et de conseil des consommateurs**. Les propositions d'amélioration dans ces domaines soulignent le rôle positif que pourrait jouer une réglementation lisible et contrôlable (par exemple, en matière d'épargne, l'élaboration de notices très claires d'information concernant les caractéristiques des produits et surtout le risque, la matérialisation des relations précontractuelles sur des supports écrits, etc.).

L'étude des différents rapports de médiation, montre que le temps consacré à l'instruction et au traitement du dossier de médiation est très variable, non seulement d'un domaine d'activité à l'autre, mais aussi d'une entreprise à l'autre et d'un dossier à l'autre. La tendance générale observée à travers les statistiques figurant dans les rapports, tant des médiateurs « avec expérience » (assurances, La Poste) que dans les rapports des médiateurs bancaires établis uniquement sur la base des données de l'année 2003, indique **une augmentation du délai moyen de traitement des réclamations** en raison du nombre croissant des saisines.

Plusieurs solutions sont envisageables afin de réduire les délais de médiation :

- d'une part, le renforcement des moyens et des équipes consacrés à la médiation ;
- d'autre part, l'amélioration de la politique des entreprises au regard du traitement interne des réclamations ;

- enfin, le recours à une procédure allégée de médiation par la non-formalisation d'un avis du médiateur, chaque fois qu'une solution se dégage rapidement lors de la mise en état du dossier et que les parties acceptent la position du médiateur.

Observations concernant la procédure

L'irrecevabilité. Il est essentiel que les demandeurs soient avertis de cette irrecevabilité le plus vite possible, en assurant leur réorientation vers le médiateur compétent. Il ne faut pas oublier que le non-épuisement des voies de recours interne, le motif d'irrecevabilité de loin le plus fréquent, est générateur de coûts importants, car il mobilise un temps de travail et des moyens conséquents⁹⁵.

Le principe du contradictoire. Le médiateur du GEMA⁹⁶ pointe une observation très intéressante, selon laquelle, dans quelques dossiers, après avoir fait connaître ses observations sur la réclamation, la société en cause présentait ensuite des objections nouvelles⁹⁷, dont le dossier antérieur ne faisait pas état et qui étaient donc inconnues du réclamant (par exemple, si la discussion avait porté sur la validité d'une clause d'exclusion, la mutuelle apportait ensuite des arguments reposant sur une fausse déclaration intentionnelle du sociétaire, impliquant une allégation de nullité de la mutuelle). D'où le refus du médiateur d'accepter un tel comportement de la part des entreprises, car pour lui, il s'agissait d'une violation manifeste du principe du contradictoire et d'un premier examen superficiel du dossier par la mutuelle qui, ensuite, devant le recours à la médiation, considérait nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie de l'affaire, en se prévalant de nouveaux arguments.

La manifestation du contradictoire a lieu le plus fréquemment lors de la mise en état du dossier de médiation. Son respect est d'autant plus nécessaire que, comme le relève le médiateur de la FFSA⁹⁸, il n'est pas rare, pendant cette phase, que les documents contractuels produits par l'assureur et l'assuré divergent, ce qui entraîne logiquement une justification supplémentaire de prétentions ou d'affirmations par les deux parties, source de délais importants.

Toutefois, le respect du principe du contradictoire dans le cadre d'une procédure de médiation n'est imposé en aucun cas par la loi, ni en matière bancaire et encore moins, en matière d'assurances. Pour que ce principe puisse s'appliquer et être opposable à l'entreprise en cause, il faut au moins qu'il soit prévu par le protocole ou la charte de médiation. Le respect de ce principe apparaît tout à fait équitable et sa généralisation devrait s'imposer. Ses conséquences sont extrêmement pénalisantes pour l'entreprise qui, lors de la présentation de la réclamation par le client, n'a pas fait connaître toutes les raisons qu'elle pense avoir de ne pas lui donner satisfaction, car elle ne pourrait pas ensuite invoquer pour la première fois devant le médiateur des moyens non mis en avant jusque-là, alors que le dossier lui aurait permis de le faire.

Il conviendrait de réfléchir sur les conséquences bénéfiques de la généralisation dans la procédure de médiation d'un tel principe spécifique à la procédure judiciaire qui serait plus équitable pour les réclamants, mais aussi sur le désavantage de « judiciariser » un mode amiable de règlement des litiges qui, par sa nature, devrait être destiné à être souple et flexible, ne reproduisant pas les longueurs et la rigidité d'un recours aux tribunaux.

En l'absence de disposition légale (comme, par exemple, les dispositions de la loi Murcef en matière bancaire) prévoyant que la saisine du médiateur suspend le délai de prescription de l'action en justice, le problème de la **prescription** peut se poser. L'introduction d'une telle clause dans les chartes de médiation prévoyant la suspension de la prescription de l'action en justice du réclamant en cas de saisine du médiateur, paraît essentielle dans les branches du secteur financier où cette règle n'est pas prévue par la loi.

⁹⁵ Le médiateur de La Poste cite dans son rapport annuel 2003 (p. 10) une étude faite par le médiateur de la Téléphonie qui chiffre à 100 euros le coût du traitement d'une affaire non recevable.

⁹⁶ Rapport 2001 du médiateur du GEMA, p. 4.

⁹⁷ Les mêmes problèmes (l'une des parties, après la réception de l'avis, développe des nouveaux arguments ou des nouvelles prétentions, et reproche qu'ils n'aient pas été pris en considération, ce qui a contraint le médiateur à rédiger une note après avis) sont également relevés par le médiateur de la FFSA (rapport 2003, p. 20).

⁹⁸ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 10.

Il s'agit à notre avis, d'une disposition nécessaire pour encourager le recours à la médiation, et tout à fait équitable pour le consommateur qui, à défaut d'une telle suspension, se trouverait sanctionné d'avoir opté pour la médiation par l'impossibilité de saisir ensuite le juge, en raison de l'expiration des délais.

Le respect de cette règle est cependant assuré dans le domaine des assurances, par la charte de la médiation de la FFSA et le protocole de médiation du GEMA qui prévoient expressément que la saisine du médiateur interrompt la prescription, ce qui est indispensable au bon fonctionnement et à l'utilité de la médiation.

S'agissant d'un autre aspect relatif à la prescription — la présomption d'avoir renoncé à ce moyen de défense si l'entreprise ne l'invoque pas devant le médiateur —, on peut citer à titre d'exemple, la clause figurant expressément dans le protocole de médiation du GEMA qui indique que si la mutuelle entend se prévaloir de la prescription, elle doit l'avoir fait avant que le sociétaire ne s'adresse au médiateur.

Un autre aspect d'équité de la procédure de médiation concerne les dispositions de quelques chartes de médiation qui devraient être généralisées à l'ensemble des chartes, surtout à celles élaborées par les entreprises, prévoyant que le médiateur, après avoir rendu son avis, doit informer les réclamants qu'ils **conservent leurs droits de saisir les tribunaux**. À titre d'exemple, la clause de la charte du service de médiation proposé par la FBF précisant qu'« *en cas de désaccord, l'établissement de crédit ou le client demeure libre de porter le litige devant les tribunaux* ». Même en cas d'accord dans le cadre d'une procédure de médiation, le client doit savoir qu'il garde toujours la possibilité de recourir au juge et que l'accès au médiateur ne l'empêche jamais de s'adresser ensuite au tribunal. Toutefois, il apparaît nécessaire de rappeler qu'en raison de la confidentialité de la procédure de médiation, le client ne pourrait jamais invoquer le contenu de la médiation devant le juge.

Un autre aspect de procédure intéressant qui devrait être réglé par les chartes ou les protocoles de médiation, en l'absence de disposition légale, est la mise en place d'un **système arrêtant toute procédure de recouvrement**, dès lors que le médiateur est saisi d'une contestation relative au bien-fondé du recours, jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Cette observation concernant l'opportunité de la suspension des poursuites en recouvrement faite par le médiateur du GEMA dans son rapport de 2001, à la suite d'un cas où une mutuelle, après résolution du contrat et saisine par l'assuré du médiateur, a initié des poursuites en recouvrement, est entièrement justifiée car, soit le médiateur estime que l'action de l'entreprise est non fondée et les sommes devraient être restituées au réclamant, soit il donne raison à la société, mais le réclamant restera persuadé que le médiateur n'a pas voulu désavouer l'action de la mutuelle, ce qui portera évidemment préjudice à la crédibilité de la médiation.

Les médiateurs (notamment, le médiateur de la FFSA) font référence à **l'utilisation parfois abusive de la médiation**, pratique qui devant un tribunal aurait été sanctionnée pour abus de droit et qui pourrait être expliquée, mais non justifiée par la gratuité du recours à la médiation qui pousse les plaignants n'assumant pas l'enjeu aléatoire d'un procès pour une petite somme, à recourir au médiateur « *dont l'intervention gratuite et non contraignante lui apparaît comme un dû quels que soient le bien-fondé et la pertinence de la demande* »⁹⁹.

La même tendance aux abus peut être observée en matière de mise en cause du devoir de conseil des professionnels qui est invoqué comme autorisant les demandes les plus diverses, de même, en ce qui concerne l'utilisation de la médiation comme moyen uniquement dilatoire dans certaines situations précontentieuses.

S'agissant de la **forme de l'avis**, les pratiques ne sont pas homogènes. L'étude des différents rapports, montre la tendance de plus en plus constante des médiateurs à recourir à un avis formalisé uniquement dans les situations où ils ne réussissent pas à proposer et faire accepter leurs solutions aux parties en conflit. Dans la majorité des cas, les saisines ne débouchent pas toutes sur un avis

⁹⁹ Rapport annuel 2003 du médiateur de la FFSA.

formalisé : l'avis revêt un caractère formel uniquement dans la phase ultime de la médiation et comme dernière alternative au procès. Quelques chartes prévoient que lorsque les parties décident de suivre l'avis du médiateur, elles doivent le formaliser obligatoirement dans une convention écrite.

Concernant leur structure, les avis du médiateur devraient exposer de façon succincte dans un premier temps les faits ayant donné lieu au conflit, les positions et les prétentions des parties, pour traiter ensuite l'aspect juridique du litige, car la quasi-totalité des relations existantes entre les clients et les acteurs institutionnels du secteur financier reposent aujourd'hui sur un fondement contractuel. Après avoir tranché la question juridique du litige, le médiateur, à la différence du juge, a la liberté de prendre en compte des considérations d'équité — le grand avantage du recours à la médiation —, en fonction de la situation particulière du client ou des faits à l'origine du litige.

L'avis en droit et en équité. Les médiateurs bancaires, de même que les médiateurs en assurances, remarquent que leurs recommandations ou avis sont davantage fondés sur la base de l'équité plutôt que sur celle du droit, dans la mesure où les conventions/les dispositions générales des professionnels étant incontestables sur le plan juridique, la stricte application du contrat, conduirait à leur donner systématiquement raison.

De ce point de vue, on peut s'interroger sur la validité du refus d'une banque à suivre l'avis d'un médiateur, en lui opposant des arguments de droit pour refuser ses conclusions dans le dossier traité, cas réel signalé par un médiateur. On constate, dans cette hypothèse, les limites de l'avis facultatif.

La contractualisation de la quasi-totalité des relations nouées dans le secteur financier conduit le médiateur à donner systématiquement raison au client, chaque fois que l'établissement en cause n'est pas en mesure de produire des documents pour justifier sa position.

Le recours à l'équité dans la médiation est extrêmement important, car, comme précédemment indiqué, les professionnels ont généralement raison sur le plan juridique. La faculté de statuer en équité constitue un élément de souplesse indispensable au bon fonctionnement du système¹⁰⁰. À l'instar des tribunaux, et en vertu du principe d'équité, le médiateur est amené à pratiquer la casuistique, admettant, dans certains cas, de donner satisfaction au réclamant si les circonstances propres de l'espèce le justifient, et à ne pas le suivre dans ses demandes dans d'autres cas.

Le médiateur ne pourrait pas, en vertu de l'équité et au mépris de l'application du contrat ou d'une disposition légale sans ambiguïté, s'estimer en droit de réécrire les clauses d'un contrat si celles-ci sont claires et ne peuvent pas être qualifiées d'abusives ou de donner suite à des considérations uniquement subjectives (comme par exemple, l'ancienneté du client, les difficultés financières provoquées par l'absence d'assurance, le surendettement, etc.).

Toutefois, l'équité retrouve sa place chaque fois que les circonstances de l'espèce ne sont pas claires ou impliquent des considérations de fait (par exemple, en matière d'expertise si la différence entre les prétentions de l'assuré et l'offre de la compagnie d'assurance est minime et pour éviter les frais d'une contre-expertise, il est plus équitable de chercher une solution transactionnelle ; ou lorsque l'attitude de l'établissement de crédit, même fondée en droit, n'est pas exempte de tout reproche, car manquant de motivation et provoquant des retards excessifs).

Le recours à l'équité est également justifié, même si son utilisation reste exceptionnelle, quand le médiateur la considère nécessaire pour atténuer la rigueur excessive de la règle de droit.

Une autre question au moins aussi débattue que le thème de l'indépendance du médiateur est la **portée de l'avis** du médiateur : cet avis devrait-il être obligatoirement contraignant pour assurer une autorité, voire même une crédibilité au processus de médiation ou lui suffit-il d'être facultatif, en préservant la liberté des parties de s'en dispenser ?

La question concernant la nature juridique des avis du médiateur est fondamentale. Ainsi, certains considèrent qu'elle constitue une possible garantie supplémentaire de l'indépendance du médiateur

¹⁰⁰ Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2002, p. 11.

(en cas d'avis contraignant), et d'autres qu'elle est nécessaire, en termes d'autorité et de crédibilité pour assurer la survie à long terme de cette institution.

Indépendamment des débats des partisans de l'une ou de l'autre de ces conceptions, il semblerait préférable de s'attarder plus au résultat qu'aux moyens. Bien que l'avis du médiateur soit ou non contraignant selon le cas, les entreprises devraient comprendre qu'en remettant en cause les avis, elles risqueraient de discréditer rapidement cette procédure et qu'elles porteraient atteinte à leur propre image.

Un autre aspect aussi essentiel que le précédent est la nécessité de la **motivation des avis**, élément essentiel, tant pour le client qui attend un « éclaircissement » de sa situation et une réponse argumentée et justifiée de la part du médiateur, que pour les services clients de l'établissement qui pourraient utiliser les avis du médiateur comme des référentiels dans le traitement ultérieur des dossiers de même type. Le préambule de la recommandation de la Commission européenne de 1998 prévoit d'ailleurs que « *les parties ont le droit d'être informées des décisions rendues et de leurs motifs* », la motivation des décisions étant « *un élément nécessaire pour assurer la transparence et la confiance des parties dans le fonctionnement des procédures extrajudiciaires* ».

Les rapports des médiateurs font tous une **distinction entre les avis favorables ou partiellement favorables aux réclamants et les avis défavorables**.

Le pourcentage des avis favorables n'apparaît pas comme un signe significatif en lui-même de l'indépendance du médiateur. Il est à observer toutefois à travers les rapports que la moyenne des avis favorables et partiellement favorables aux réclamants tourne autour de 40-50%. Il est évident qu'un pourcentage trop faible des avis favorables ou partiellement favorables (par exemple, en-dessous de 20% du total des avis rendus) pourrait être le signe d'une soumission du médiateur à la direction de l'entreprise et laisserait planer des suspicions quant à sa véritable impartialité et indépendance. Dans le sens contraire, un pourcentage trop important d'avis favorables ou partiellement favorables (au-delà de 75%, par exemple), pourrait être le signe de grands dysfonctionnements dans l'entreprise. Toutefois, cette dernière observation ne devrait pas être généralisée, car l'existence d'un pourcentage très élevé pourrait aussi s'expliquer par l'absence d'explication à l'intérieur de l'entreprise, d'un deuxième niveau de traitement des litiges pour sélectionner et trier les réclamations.

Il est également nécessaire de préciser que les statistiques doivent dans ce domaine être regardées avec prudence. Le syntagme « avis favorable ou partiellement favorable » ne doit pas être considéré parfaitement synonyme avec « erreur de l'entreprise », car cela peut correspondre, en raison de la prise en compte par le médiateur de considérations d'équité, au-delà de l'application stricte du droit, à l'octroi d'une indemnité ou d'un remboursement, basé soit sur un geste commercial exceptionnel, soit sur la volonté de compenser un préjudice ou d'atténuer les conséquences financières ou simplement sur un geste symbolique¹⁰¹. La distinction entre avis totalement ou partiellement favorables s'avère donc en définitive peu significative, surtout lorsque le client n'a pas exprimé un montant chiffré à sa réclamation ou lorsque l'objet même de la demande n'est pas aisément quantifiable (par exemple, une explication sur le calcul des intérêts). En outre, l'accord finalement conclu par les parties peut être sensiblement différent des modalités de compensation initialement proposées par le médiateur.

Par ailleurs, il a été observé que si le nombre des avis totalement favorables au demandeur de médiation est en diminution dans les domaines dans lesquels celle-ci a été instituée depuis longtemps, en revanche, les cas de « satisfaction partielle » sont assez nombreux et se concrétisent, en pratique, dans une offre de transaction adressée au demandeur qui n'est pas obligé de l'accepter. La pratique montre que ces transactions sont en majorité acceptées, quelquefois avec reconnaissance par leur destinataire¹⁰².

De même, les « avis défavorables », c'est-à-dire ceux pour lesquels le médiateur refuse de donner satisfaction au client en demandant à l'entreprise de revoir sa position, n'impliquent pas

¹⁰¹ Rapport annuel 2003 du médiateur du Groupe La Poste, p. 17.

¹⁰² Rapport 2001 du médiateur du GEMA, p. 2.

nécessairement que le réclamant n'a pas déjà reçu une indemnisation au niveau du traitement de sa réclamation par les services internes, mais simplement qu'il n'a pas obtenu davantage après avoir procédé à un recours auprès du médiateur¹⁰³.

Il est donc impossible à notre avis, de distinguer, sans aucune réserve, entre les avis favorables, partiellement favorables ou défavorables aux requérants, dans la mesure où l'éthique de la médiation conduit le médiateur à rechercher avec les parties une solution amiable qui puisse convenir à chacune d'entre elles.

Le résultat de la médiation. Qu'advient-il des avis du médiateur ? La convention de médiation signée par les banques adhérentes au dispositif de la médiation auprès de la FBF, prévoit que le traitement du dossier donne lieu, après un échange d'informations, à une « proposition de règlement amiable » adressée par le médiateur au client et à la banque. Le retour de ce document, après acceptation par chacune des parties, permet au médiateur de clôturer le dossier. La non-acceptation par les parties de la proposition de règlement amiable dans un délai de quinze jours donne lieu, soit à une notification de non-conciliation à chacune des parties, en cas d'échec de la tentative de médiation, soit à une nouvelle proposition de règlement amiable qui devra suivre la même procédure que la proposition initiale. D'autres chartes propres aux établissements bancaires prévoient que l'absence de réponse par le client ou par la banque trente jours après la notification des recommandations du médiateur vaut refus de celles-ci.

En cas d'acceptation par les deux parties de l'avis du médiateur, la procédure se termine habituellement sous la forme d'une convention transactionnelle au sens de l'article 2044 du Code civil. La procédure de médiation s'achève également en cas d'assignation en justice par l'une des parties, en cas de désistement du saisissant, en cas d'exécution volontaire mettant fin à l'objet du litige ou s'il apparaît au médiateur en fonction des circonstances de l'espèce, que l'arrivée à un accord des parties est impossible.

La majorité des rapports font état du fait que les clients acceptent assez volontiers les solutions proposées par le médiateur parce que, face à un refus initial de la banque assez argumenté juridiquement, ils se satisfont d'un compromis qui reconnaît leur bon droit au moins dans son principe, ce qui est souvent très important pour des clients ayant saisi le médiateur pour un litige portant sur un petit montant.

La responsabilité du médiateur. Le médiateur contracte une obligation de moyens, celle de déployer ses meilleurs efforts pour faciliter la résolution du conflit entre l'entreprise en cause et son client. Il devrait engager sa responsabilité contractuelle ou délictuelle (par exemple, pour ne pas conduire les procédures en toute indépendance et impartialité, non-respect de la confidentialité vis-à-vis des tiers non concernés par le litige, etc.).

Toutefois, la charte d'un grand établissement bancaire a pris soin de prévoir une exclusion de responsabilité du médiateur à l'égard des parties à l'occasion notamment des déclarations écrites ou verbales, de la rédaction de documents ou lettres utilisées dans le déroulement de la médiation, sauf le cas de faute lourde. Bien que cette clause pourrait être justifiée par le fait qu'elle est un gage supplémentaire de l'indépendance du médiateur, elle paraît inadéquate dans le « corpus » même de la charte de médiation dont les termes doivent être acceptés préalablement à toute saisine par les clients, fût-ce implicitement, et qui aurait pour effet de créer à leurs yeux une image d'impunité du médiateur.

Un autre aspect qui mériterait une attention particulière est **le statut et la publicité des rapports des médiateurs**.

Les rapports des médiateurs ont un double rôle :

- d'une part, ils rendent compte de leur activité pendant la période concernée ;
- d'autre part, ils ont un rôle pédagogique important en mettant en lumière des situations, des comportements et des recommandations qui doivent être pris en compte par ceux auxquels ils s'adressent, afin de tirer les enseignements nécessaires à la prévention des futurs litiges.

¹⁰³ Rapport annuel 2003 du médiateur du Groupe La Poste, p. 17.

L'étude des rapports des médiateurs bancaires, montre que seulement un nombre très restreint de rapports sont aujourd'hui rendus publics, la majorité faisant état du souhait de leur auteur que ce document reste confidentiel. D'autres rapports se limitent à préciser que leurs diffusion et usage restent limités à l'intérieur de l'entreprise.

Il convient de rappeler que la publicité du rapport du médiateur fait partie des exigences expresses de la Commission européenne qui la considère essentielle et comme l'un des gages de l'indépendance du médiateur. Comment interpréter la non-publication d'un rapport ou au moins d'une synthèse de celui-ci ? S'agit-il d'un signe de dysfonctionnement de l'établissement en question ?

La publicité des rapports est un outil essentiel de communication interne et externe sur les activités du médiateur et de ses services. Il faudra dépasser la crainte des établissements que le rapport du médiateur est le reflet critique de la qualité du fonctionnement des services internes, car ce rapport étant notamment destiné à attirer l'attention sur les dysfonctionnements, ne mentionne que les litiges qui ne représentent qu'une partie infime des opérations réalisées par une entreprise.

L'ensemble des intervenants dans le processus de médiation devront intégrer que ces dysfonctionnements apparaissant au sein d'une structure dont le nombre des clients se chiffre en millions, sont tout à fait normaux et restent exceptionnels par rapport à l'étendue globale des prestations. Le rapport du médiateur n'est que l'occasion d'attirer l'attention sur ces dysfonctionnements, en aidant à leur correction, par la recherche d'une solution amiable préférable à une action judiciaire qui coûterait sensiblement plus cher aux deux parties en conflit.

Le coût et les bénéfices de la médiation. S'agissant du coût, il ne s'agit pas uniquement du coût des moyens mis en œuvre au niveau de l'entreprise (les salaires des membres du service, les moyens logistiques, bureaux, ordinateurs, secrétariat, etc.), mais surtout de savoir quelle est la somme rétrocédée par l'entreprise à la suite des avis du médiateur favorables ou partiellement favorables aux réclamants. Généralement, cette somme s'impute sur le budget du service concerné par la réclamation.

Un nombre très limité de rapports précise le montant exact sur lequel portent les litiges ou les indemnités versées par le médiateur. Le médiateur d'un grand établissement bancaire chiffre le total des indemnités proposées en 2003 à environ 100 000 euros, en précisant que, à l'exception de quelques cas rares portant sur le remboursement de pertes en capital, la plupart des litiges portaient sur des montants inférieurs à 200 euros et parfois beaucoup moins.

Cette observation qui ressort de la majorité des rapports concernant toutes les branches du secteur financier, soulève naturellement la question du rapport entre le montant exprimé de la réclamation et son coût de traitement.

Cette analyse en termes de « rendement » de la médiation pose la question de savoir si l'intervention de la médiation est efficace pour n'importe quelle somme sur laquelle porte le litige. Faut-il fixer un seuil minimum au-delà duquel la médiation intervient de façon raisonnable en termes de coût ? Nous ne le pensons pas, en raison du fait que les bénéfices les plus importants apportés par la médiation ne sont pas uniquement d'ordre financier, mais surtout en termes d'image et de satisfaction du client. Une analyse coûts/bénéfices qui serait pertinente apparaît toutefois difficile à réaliser, parce que les apports substantiels de la médiation sont en principal non pécuniaires et par conséquent, très difficilement quantifiables.

2.2. Observations spécifiques concernant la médiation en assurance

La médiation en assurance étant plus ancienne que celle en matière bancaire, il est intéressant de tirer du **bilan des derniers dix ans du dispositif de cette médiation** des conclusions qui pourraient être valables pour le secteur bancaire dans les années à venir. À cet égard, le rapport du médiateur du GEMA de 2003, qui dresse une statistique décennale, permet de dégager plusieurs évolutions significatives.

Il s'agit dans un premier temps de **l'augmentation du nombre des saisines** et, par conséquent, **des avis rendus**. La même constatation apparaît dans le rapport du médiateur de la FFSA de 2002, reflet principal de la situation économique et boursière.

Le médiateur de la FFSA ¹⁰⁴ considère également préoccupante **l'augmentation sensible du nombre des demandes hors compétence**, qui montre le souhait de plus en plus fréquent et légitime de pouvoir faire appel à un médiateur sans restriction, quel que soit le domaine concerné.

Est également préoccupante **l'augmentation des demandes formulées prématurément** (tant par les assurés, mais aussi, ce qui est étonnant, par les assureurs, avant d'étudier véritablement la réclamation en interne), preuve d'une méconnaissance persistante des mécanismes de la médiation.

Parallèlement, **le nombre des avis favorables aux plaignants** est paradoxalement en continuelle **diminution, ainsi que le nombre des avis rendus en équité**, les résultats étant de moins en moins favorables aux clients. L'explication de ce phénomène serait que ceux-ci, ayant pris connaissance de ce qu'ils n'avaient en tout cas rien à perdre à recourir à la médiation, n'hésitent pas à s'y adresser, comme on saisit une dernière chance, même si leur demande est manifestement mal fondée et leur dossier assez faible. Toutefois, cette constatation ne doit pas être généralisée à l'ensemble de la médiation en assurances, car le rapport du médiateur de la FFSA de 2003 fait état d'une augmentation des avis favorables et partiellement favorables aux plaignants, chiffre qui était jusqu'alors stable. Il est aussi intéressant d'observer, par comparaison, que les médiateurs d'entreprises, pris globalement, ont rendu en 2003, 81% d'avis défavorables aux assurés ¹⁰⁵.

Dans la même perspective, s'inscrit probablement **l'augmentation des demandes de révision de l'avis** du médiateur par les sociétaires informés de son existence. Ces demandes ne devraient pas être ignorées, mais faire toujours l'objet d'un nouvel examen et d'une réponse du médiateur, même si ces nouvelles demandes n'apportent pas en général d'éléments nouveaux et reprennent, sous une forme différente, une argumentation déjà présentée. Cette dernière constatation de la croissante pugnacité des clients mécontents ne concerne pas uniquement le secteur des assurances, mais tous les domaines dans lesquels la médiation jouit d'une certaine ancienneté, comme par exemple, à La Poste, où les contestations des avis du médiateur par les réclamants ont été estimées à 10% pour l'année 2004. Dans très peu de cas, ces contestations apportent des éléments nouveaux par rapport à la réclamation initiale et, par conséquent, le médiateur révisé rarement sa position.

L'étude des rapports des médiateurs du GEMA et de la FFSA, montre également une tendance à **l'augmentation du délai moyen de traitement** des plaintes, compté à partir du jour où le médiateur a été saisi, qui semble provenir, dans la plupart des cas, du caractère particulièrement complexe de certains dossiers, qui oblige tout à la fois à des demandes de complément d'informations auprès des deux parties et à des recherches approfondies avant de pouvoir statuer ¹⁰⁶. Il résulte également du rapport du médiateur de la FFSA ¹⁰⁷ que, dans l'esprit des requérants, les délais prévus en assurances (entre trois et six mois) sont compris comme le temps maximal nécessaire au règlement du conflit ; tout délai, quel qu'il soit, est ressenti comme excessif,

¹⁰⁴ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 9.

¹⁰⁵ Rapport 2003 du médiateur de la FFSA, p. 28.

¹⁰⁶ Cf. dans ce sens, le Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2001, p. 1-2, qui contient aussi un exemple chiffré : si en 2000, 92% des avis avaient été rendus dans les trois mois, en 2001, ce pourcentage est tombé à 81,5%.

¹⁰⁷ Rapport 2002 du médiateur de la FFSA, p. 11.

parce qu'avant même la demande de médiation, des délais mal supportés et aggravant le conflit sont déjà survenus¹⁰⁸.

Le point de départ de ce délai est toujours considéré comme étant la date de la première réclamation et les réclamants sont très déçus quand le médiateur ne rend pas son avis rapidement, voire instantanément. Ils apprécient mal les demandes de pièces manquantes ou le renvoi du dossier en procédure interne, avant d'être traité par la médiation, car tant que l'entreprise ne fait pas connaître sa position définitive dans le conflit, le médiateur ne peut pas se prononcer.

Concernant le point de départ de ce délai, il est habituellement calculé à partir de la date de réception du dossier jusqu'au moment de l'envoi à chacune des parties des propositions de médiation. La majorité des chartes prévoient que les entreprises s'engagent de leur côté à faciliter le respect des délais par une réponse rapide aux sollicitations du médiateur¹⁰⁹.

Les deux médiateurs du GEMA et de la FFSA remarquent également que **les thèmes des conflits sont récurrents** et que les dysfonctionnements ou les sujets de désaccord pourtant régulièrement évoqués par les rapports des médiateurs persistent, tant en ce qui concerne les règles de procédure de la médiation que la typologie des réclamations. La persistance des sources de litiges pourtant précédemment bien identifiées et régulièrement abordées, reste un problème et pose des questions quant à la capacité des professionnels à intégrer les recommandations du médiateur.

Malgré l'ancienneté de la médiation en assurances, il est étonnant de constater encore dans les rapports des deux médiateurs, l'existence constante d'un **grand nombre de saisines manifestement irrecevables**, la majorité provenant du fait que l'assureur concerné ne ressort pas de l'organisation professionnelle en cause. Ce phénomène, réitéré chaque année, pose la question d'un manque d'information des assurés quant au fonctionnement de l'institution du médiateur en assurances.

Concernant quelques observations sur le fond des litiges en matière d'assurances, il apparaît utile de signaler les **recommandations et observations** suivantes du médiateur de la FFSA tirées de son rapport de 2003 :

- les entreprises d'assurances doivent toujours motiver leurs décisions quand elles opposent à leurs assurés ou à des tiers une fin de non-recevoir, un refus de garantie ou une réduction de celle-ci, car **l'absence de justification est en soi une source de conflit** ; il est essentiel que dans un contexte non judiciaire, les parties en conflit adoptent chacune avec sincérité l'attitude et la démarche permettant l'établissement du dialogue nécessaire à l'accord (la bonne foi des personnes en conflit, le doute résultant de l'incapacité de l'entreprise de produire des documents probants en faveur de l'assuré) ;
- l'incidence des fluctuations de l'économie et de la Bourse sur la rentabilité des contrats d'assurance-vie, et, par ricochet, sur les saisines du médiateur. Concernant les contrats libellés en unités de compte, contrairement à ce qui était attendu, le médiateur constate leur part assez modeste dans les avis relatifs aux assurances de personnes et l'absence de fondement de la plupart des requêtes qui allèguent le manquement au devoir d'information et de conseil incombant aux professionnels, écarté chaque fois que la notice d'information présentant les caractéristiques propres aux supports choisis était explicite quant aux possibles fluctuations de la valeur à la baisse ou à la hausse. À noter **l'importance de la délivrance par les professionnels d'une information réciproque non ambiguë sur l'essentiel des engagements et de leur portée** ;
- l'augmentation des litiges liés à la **pluralité d'intervenants au contrat d'assurance**, dans le contexte où les assurances liées au crédit ont représenté en 2003 un tiers des litiges d'assurances de personnes soumis au médiateur. Il s'agit de deux aspects, l'un lié à la **difficulté des bénéficiaires d'identifier un interlocuteur en cas de conflit**, et l'autre lié à la **finalité de l'assurance** dans ce domaine, dont la portée est de plus en plus insuffisante par rapport à l'engagement financier de l'emprunteur pour maintenir une tarification attractive. Dans le cas

¹⁰⁸ Rapport 2001 du médiateur de la FFSA, p. 17.

¹⁰⁹ Cf. dans ce sens la convention de médiation, annexée au compte rendu d'activité 2003 du médiateur auprès de la FBF, p. 2.

des assurances emprunteurs, les relations entre les différents intervenants et leurs responsabilités respectives n'apparaissent pas clairement au client final. Dans ce genre de litiges, la mission du médiateur de la FFSA est particulièrement délicate, car après avoir recherché le partage des responsabilités en cause, il n'est pas compétent pour suggérer une solution ou formuler une préconisation si le litige implique un autre intervenant qu'une société d'assurances signataire de la Charte de médiation de la FFSA ;

- il s'agit d'un terrain sur lequel tant le médiateur des assurances que le médiateur bancaire peuvent être appelés à intervenir et où le partage du champ des compétences s'impose : s'il s'agit d'un problème lié à la mise en place du contrat ou à sa commercialisation, c'est le médiateur bancaire qui est concerné ; en revanche, s'il s'agit d'un problème d'ordre technique, c'est le médiateur de la compagnie d'assurances qui gère le contrat qui sera compétent. Toutefois, si les opérations et les responsabilités des professionnels dans le litige sont conjointes ou partagées, il faudra veiller à ce que le réclamant, dont la demande est bien fondée, ne soit pas démuné de réparation au motif que les intervenants arguent de ce que leur responsabilité n'est pas la seule en cause ;
- l'augmentation spectaculaire, jusqu'à 10% des dossiers de réclamation en 2003 des litiges portant sur la garantie de protection juridique, qui ne suit pas la croissance des contrats souscrits, ce qui montre la réticence de l'assureur à exercer, comme il s'y est contractuellement engagé, une action pour le compte de l'assuré contre un tiers. Une clarification par les professionnels des services de cette garantie particulière et de la forme qu'elle doit revêtir est tout à fait souhaitable.

2.3. Observations spécifiques concernant la médiation bancaire

Même si la médiation en assurances et la médiation bancaire ont de nombreux points communs, les relations et les modalités d'intervention ne sont pas les mêmes : si l'assureur n'est en contact avec son client qu'en cas de problème, ce qui réduit le risque de litige, en revanche, la relation bancaire est basée sur la philosophie de la proximité et de contact continu avec les clients, ce qui devrait entraîner une attention particulière et la mise en place de méthodes adaptées aux attentes des clients concernant le processus de traitement des réclamations.

Tout d'abord, il apparaît nécessaire d'attirer l'attention du lecteur sur le fait que les observations ci-dessous sont extraites uniquement des rapports des médiateurs bancaires de 2003, première année de fonctionnement de la médiation en matière bancaire. **Juger l'activité du médiateur sur une seule année n'a aucun sens** et ne peut permettre d'en tirer aucune conclusion définitive. Pour pouvoir déceler une éventuelle tendance générale sur le fonctionnement du dispositif en matière bancaire, il faudrait prendre en compte des statistiques sur une longue période. De même, les statistiques concernant les demandes de médiation ne doivent pas être considérées *in abstracto*, mais par rapport à l'activité globale dans le secteur financier et aux chiffres relatifs au contentieux judiciaire dans le même domaine.

Il existe une **extraordinaire hétérogénéité de pratiques** et un nombre très variable d'un établissement à l'autre des **saisines**¹¹⁰ du médiateur, rapporté au nombre des comptes des particuliers détenus dans les banques respectives.

Le nombre très faible de saisines enregistrées par les médiateurs de certaines banques est étonnant, surtout quand il s'agit de banques d'une taille non négligeable. Des rapports assez nombreux font état du fait que le médiateur n'a été saisi d'aucune réclamation (un quart des rapports signale qu'aucune réclamation n'a été reçue en 2003 !). Un suivi de l'évolution de cette situation anormale et une réflexion sur les causes qui la génèrent s'impose dans les années à venir. Les causes

¹¹⁰ En 2003, le volume global des réclamations s'élève à 23 143 courriers tous établissements confondus, rapportés aux 438 établissements concernés et aux 60 millions de comptes recensés. Pour information, 60% de ceux-ci ont été renvoyés vers les services internes des établissements, uniquement 15% ayant fait l'objet d'un examen par le médiateur. Pour plus de détails, voir Comité de la médiation bancaire, Bilan de la médiation bancaire 2003, p.21 et suivantes.

potentiellement « explicatives » déjà dépistées de ce phénomène sont assez éparées : banques de petite taille, clientèle de la banque majoritairement constituée de professionnels, comptes non ouvert à des particuliers, etc.

Un médiateur d'une banque n'ayant que des clients professionnels et des entreprises souhaite une précision du Comité de la médiation bancaire sur le fait qu'en vertu de la loi Murcef, ce type de banques n'est pas tenu d'avoir un médiateur compétent pour connaître des litiges émanant des personnes physiques n'agissant pas pour des motifs professionnels, alors que ce segment de clientèle n'existe pas dans l'établissement concerné¹¹¹.

Par ailleurs, le Bilan de la médiation bancaire de 2003 précise que 267 établissements avaient indiqué qu'ils n'avaient pas désigné de médiateur¹¹², en l'absence de clientèle de particuliers détentrice de comptes à vue ou en invoquant les caractéristiques particulières de la clientèle constituée principalement d'autres banques, la tenue de comptes d'instruments financiers avec leurs comptes espèces spécialement associés, l'existence d'une activité bancaire limitée à la gestion des titres de la clientèle, le recours au médiateur de la maison mère située dans un autre pays, etc. Une bonne partie de ces motifs invoqués pour justifier l'absence de la nomination d'un médiateur paraît discutable, d'autant qu'une partie du dispositif légal de médiation relatif aux ventes avec primes et aux ventes groupées ne s'applique pas uniquement à la clientèle des particuliers, mais aussi aux entreprises et à la clientèle des professionnels.

Le nombre très réduit, voire l'absence de réclamations reçues par certains médiateurs, s'explique par la réticence de certains établissements —vis-à-vis de l'obligation légale de mise en place de la médiation concrétisée par l'institution d'entraves à la saisine directe du médiateur par les clients. Pour un bon fonctionnement de la médiation, il faut veiller au moins à ce que l'accès au médiateur ne soit en aucun cas limité ou filtré par qui que ce soit. Quelques grands établissements bancaires ont initialement mis des barrières à la saisine du médiateur, en obligeant les clients à recourir à la **technique de la saisine indirecte**. L'effet immédiat de l'absence de saisine directe du médiateur a été une activité de médiation très restreinte, voire inexistante dans certains cas. Un médiateur soulignait dans son rapport que la procédure de médiation est indirecte, le service « audit » s'étant jusqu'alors réservé la possibilité de proposer une procédure de médiation ou non, pratique très contestable eu égard aux dispositions de la loi. Depuis la recommandation du Comité de la médiation bancaire, il n'y a aucun doute que cette pratique est condamnable. Sur cet aspect, la clause concernant la saisine du médiateur introduite dans la convention de compte de dépôts des particuliers d'une banque stipulant que « *le Service clients vous adressera alors les coordonnées du Médiateur, ainsi qu'un document vous permettant d'exposer l'objet de votre réclamation* » devrait être impérativement modifiée.

Ces entraves subsistent même aujourd'hui dans certains cas par le biais de la **technique de la saisine par voie de formulaire spécifique**, ce qui engendre un alourdissement de la procédure, une perte de temps et un découragement des clients d'y recourir. De même, quelques médiateurs reconnaissent que le département qualité assure la correspondance entre eux-mêmes et les clients pour le montage des dossiers.

Pour garantir une totale indépendance du médiateur, il est essentiel que tout courrier adressé au médiateur soit ouvert en toute confidentialité et sans aucune censure de la part de tout service interne à l'établissement, et que le médiateur soit ensuite le **seul** à analyser ce courrier et à statuer sur sa compétence ou la nécessité du renvoi aux services internes en raison du non-traitement préalable par ceux-ci. Il résulte implicitement de certains rapports que, de manière contestable, c'est le service de réclamations clients qui assure le triage du courrier adressé au médiateur, en décidant si telle ou telle affaire est de la compétence du médiateur, ce qui est contraire à toute exigence minimale d'indépendance de l'institution.

¹¹¹ Comité de la médiation bancaire, *Bilan de la médiation bancaire 2003*, p. 13.

¹¹² La loi « Murcef » ne prévoit aucune sanction pour l'établissement refusant de se conformer à l'obligation de désignation d'un médiateur bancaire.

Un exemple éloquent dans ce sens se trouve dans le rapport d'un médiateur de deux banques du même groupe avant leur fusion. En tant que médiateur de la première banque ayant offert la possibilité à sa clientèle de faire appel directement au médiateur, il a eu à traiter de nombreuses demandes émanant des clients de cette banque. En revanche, il n'est jamais intervenu pour le compte de la deuxième banque, qui avait institué un filtre des réclamations adressées au médiateur, dans le but de ne lui faire suivre que les cas ressortant de sa mission.

Quelques médiateurs bancaires font état dans leurs rapports d'un **début très difficile** de la médiation dans leurs établissements et des nombreuses difficultés auxquelles ils se sont heurtés, tenant à l'organisation de la médiation par la direction commerciale de la banque sans aucune concertation avec eux. Ces difficultés tirent leur source en général d'une Charte dont les multiples dispositions restrictives faussent le jeu normal de la médiation (par exemple, l'éligibilité à la médiation des réclamations uniquement pour les clients en possession d'une convention de compte écrite), ainsi que le transit obligatoire de la totalité du courrier adressé au médiateur par le service de la qualité/de réclamations/clients, portant gravement atteinte à l'indépendance du médiateur. Toutefois, quelques rapports précisent que cette situation est en cours de normalisation.

D'une manière générale, les rapports des médiateurs et les auditions avec ces derniers font apparaître que la médiation n'est pas encore assez connue. L'information concernant ce moyen de résolution des litiges est encore imparfaite car les clients confondent la médiation avec le service de réclamations.

Par ailleurs, il apparaît que la référence au médiateur, qui doit figurer sur les relevés de compte, n'est pas toujours présente, alors qu'il s'agit d'une mention légale. Cette information n'est parfois donnée qu'à l'occasion de la mise en place du dispositif et ne fait ensuite l'objet que de rappels épisodiques¹¹³.

La constatation précédente est probablement l'explication la plus réaliste du **nombre très élevé des renvois** par le médiateur des réclamations qu'il a reçues aux services internes en raison du non-épuisement des recours. Ce phénomène démontre que les clients ne connaissent pas suffisamment les conditions de fonctionnement de la médiation et quel est le champ d'action du médiateur qui varie, en plus, significativement, d'un établissement à l'autre. À cela, s'ajoute le fait que des clients en situation financière précaire s'adressent au médiateur comme ultime recours. Car, comme nous avons vu, ce problème n'est pas spécifique à la médiation bancaire, les rapports annuels des médiateurs en assurances faisant également état régulièrement de la persistance de cette situation, malgré les efforts effectués dans ce domaine et l'ancienneté de la pratique de médiation.

Le problème essentiel concernant uniquement la médiation bancaire réside dans le fait que le **champ de compétence du médiateur bancaire** (tel que prévu par la loi Murcef et adopté majoritairement par les banques) **est trop limité**, une grande partie des litiges (ceux concernant principalement les questions de crédit et de l'épargne) étant non éligibles à la médiation, ce qui est très mal perçu par les clients et nuit à l'image de la médiation bancaire.

L'étude des rapports des médiateurs bancaires montre que le champ d'intervention légal du médiateur bancaire, — pour lequel une majorité d'établissements ont opté, et vers lequel d'autres banques qui avaient initialement opté pour une compétence élargie, souhaitent s'y limiter dans le futur, en raison du manque de moyens et de l'impossibilité de respecter le délai légal de deux mois sans un renforcement des équipes —, est très réduit par rapport à la diversité des demandes, une grande partie des questions très diverses soumises aux médiateurs ne relevant pas de leur compétence.

Il est tout à fait regrettable que le législateur n'ait pas ouvert plus largement l'éventail de la médiation. Le nombre de saisines faisant l'objet d'une décision d'incompétence est la preuve, s'il en était besoin, du désir des clients insatisfaits de mettre un terme aux difficultés les opposant à leur banque.

¹¹³ Comité de la médiation bancaire, *Bilan de la médiation bancaire 2003*, p. 17.

Il serait plus approprié d'étendre la compétence du médiateur à toutes les hypothèses où le litige tend à devenir contentieux, c'est-à-dire à la totalité des activités et des services bancaires, solution pour laquelle, tant la banque que le client trouveraient leur avantage. Nous considérons révélatrice l'opinion d'un médiateur bancaire, selon laquelle « *la mise en œuvre de la loi Murcef, très restrictive, n'a pas suscité de progrès : les interlocuteurs réfractaires le sont restés ; ceux qui étaient ouverts au dialogue n'ont pas changé de cap* ».

Il est intéressant de signaler l'existence d'un rapport considérant regrettable la restriction du champ d'intervention du médiateur par la loi, son service n'enregistrant aucune réclamation portant sur les points particuliers visés par celle-ci. Par contre, le médiateur a été appelé à intervenir dans le cadre de sa compétence élargie, reconnue par un système mis en place avant cette loi, par l'institution de lieux d'écoute et d'expertise ouverts au public en situation financière difficile, afin d'éviter les détresses et les exclusions, la médiation intervenant comme un outil de régulation interne à l'entreprise. Dans ce cas, qui s'apparente plutôt à une conciliation, la banque utilise la médiation comme moyen curatif pour régler les situations les plus dégradées, l'action du médiateur étant plutôt préventive et incitant le réseau commercial à une vigilance accrue, afin de détecter efficacement les problèmes des clients.

Par ailleurs, même en ce qui concerne le champ de compétence du médiateur bancaire tel que défini par la loi, on observe à travers les rapports une diversité impressionnante des pratiques. Les différents médiateurs bancaires ont interprété de manière très différente le concept des litiges liés au « **fonctionnement du compte** ». Cette notion inclut-elle les conflits liés à la tarification ou ceux relatifs aux moyens de paiement (cartes bancaires, chèques, etc.), interdictions de chéquier, autorisations de découvert, etc. ? Il apparaît sans doute, surtout en ce qui concerne les sujets précités (moyens de paiement et tarification) qui, parfois, sont considérés comme étant rattachés au fonctionnement du compte, et parfois non, que les critères pris en compte par les médiateurs dans leur activité ne sont pas homogènes.

L'étude des différents rapports montre que quelques médiateurs entendent interpréter les termes de la loi de façon très restrictive. Comment comprendre autrement le fait que certains d'entre eux déclinent leur compétence pour les litiges concernant les cartes bancaires ou le versement d'espèces au guichet ?

Cette interprétation restrictive ne paraît d'aucune manière justifiée par rapport aux termes assez extensifs de la loi, et qui font référence aux litiges relatifs à la gestion d'un compte de dépôt et aux produits et aux services qui y sont liés. En effet, l'article L. 312-1-3 du Code monétaire et financier ne fait aucune référence à la notion de « fonctionnement du compte de dépôt » à laquelle la majorité des médiateurs se bornent dans leurs rapports, mais il est rédigé de manière extensive, visant les « *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* ». Or, l'article L. 312-1-1 I fait référence à la gestion du compte de dépôt qui doit faire l'objet d'une convention écrite, aux principales stipulations de cette convention, à tout projet de modification du tarif des produits et services faisant l'objet d'une convention de compte de dépôt, aux frais relatifs à la clôture ou au transfert du compte opéré dans certaines conditions, etc. L'article L. 312-1-2 I fait référence aux ventes avec primes et aux ventes groupées.

De toute façon, l'interprétation restrictive du texte de loi n'est désormais plus justifiée depuis l'adoption de l'arrêté du 8 mars 2005¹¹⁴ portant application de l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier qui précise quelles sont les principales stipulations devant figurer dans les conventions de compte de dépôt. Il est rappelé que la « convention de compte » qui désigne les comptes de dépôt à vue et les comptes courants postaux ouverts par des personnes physiques n'agissant pas dans la sphère professionnelle (à l'exception donc des comptes réglementés), régit l'ouverture, le fonctionnement et la clôture d'un compte de dépôt. Selon l'arrêté, la convention doit indiquer :

- la durée de la convention et, le cas échéant, ses conditions de renouvellement ;

¹¹⁴ Arrêté du 8 mars 2005 portant application de l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier précisant les principales stipulations devant figurer dans les conventions de compte de dépôt, JORF du 16 mars 2005.

- les finalités de traitement mis en œuvre par l'établissement de crédit, les destinataires des informations, le droit de s'opposer à un traitement des données à des fins de prospection commerciale, ainsi que les modalités d'exercice du droit d'accès aux informations concernant le client, conformément aux textes relatifs à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;
- les modalités d'ouverture d'un compte de dépôt ;
- les produits ou services dont le client bénéficie ou peut bénéficier dans le cadre de la gestion du compte de dépôt, notamment en précisant :
 - les modalités d'obtention, de fonctionnement, et de retrait des moyens de paiement ; à la conclusion de la convention, si le client dispose d'un chéquier ou à défaut, en cas de non-délivrance immédiate d'un chéquier, les modalités de réexamen de la situation du titulaire du compte ; les autres moyens de paiement que la convention indique, précisant l'objet de la convention spécifique qui lui est annexée (modalités d'obtention, de fonctionnement et de retrait, ainsi que les tarifs applicables) ;
 - les procédures de traitement des incidents de fonctionnement du compte de dépôt et des moyens de paiement, d'opposition, la législation en vigueur sur le chèque sans provision ; les moyens par lesquels l'établissement de crédit peut contacter le client avant tout refus de paiement pour défaut de provision ;
 - les modalités d'information sur les mouvements de compte (débit-crédit) ; l'information ne saurait excéder un mois, à défaut de convention contraire ;
- les commissions, tarifs ou principes d'indexation applicables à l'ouverture du compte (y compris pour les conventions spécifiques annexées) et à la gestion du compte (incidents et fonctionnement) ;
- les dates de valeur ;
- le fait que toute modification de la convention doit être communiquée par écrit, trois mois avant la date d'application envisagée, et que l'absence de contestation dans un délai de deux mois à compter de la communication vaut acceptation ;
- les conséquences et les tarifs des débits non autorisés, ainsi que les conditions d'information. En cas d'accord de découvert, la convention l'indique, ainsi que l'objet, et renvoie à une convention spécifique (les conditions d'utilisation, les commissions et les principes d'indexation y sont fixés) qui est annexée ;
- les obligations d'information à la charge du client. Celui-ci doit informer la banque de tout changement de la situation des éléments fournis lors de la signature de la convention et ultérieurement ;
- les obligations à la charge de la banque (sauf exception légale ou conventionnelle) ;
- les modalités de procuration : possibilité de donner procuration, portée de la procuration, conditions et conséquences de la révocation ;
- les modalités d'un compte-joint ;
- les conditions de transfert, de résiliation et de clôture d'un compte de dépôt, notamment les délais de préavis. En cas de modification substantielle, la convention rappelle qu'aucuns frais ne peuvent être mis à la charge du client lors de la clôture du compte ou du transfert suite à une contestation ;
- la possibilité de faire appel à la Banque de France, en cas de refus d'ouverture d'un compte de dépôt par un établissement de crédit, ainsi que la possibilité d'obtenir gratuitement certains produits et services dans le cadre du droit au compte ;
- le sort du compte au décès du titulaire ;
- l'existence d'un médiateur bancaire pouvant être saisi gratuitement en cas de litige né de l'application de la convention (l'existence de la médiation et les modalités de saisine doivent figurer sur les relevés de compte).

Tous les litiges concernant les points mentionnés ci-dessus doivent être considérés sans aucun doute comme étant de la compétence du médiateur, au titre du champ d'application défini par la loi Murcef et donc obligatoire pour les banques.

Il est aussi à noter qu'en ce qui concerne le fait de savoir sur quels critères le médiateur accepte ou décline sa compétence sur un thème donné, quelques rapports sont complètement « illisibles ». Comment expliquer, par exemple, que pour un même médiateur, des litiges concernant les opérations sur titres, la gestion de PEA, le sinistre carte bancaire, etc. ont été considérés recevables à la médiation, alors que des litiges relatifs au fonctionnement de la carte bancaire, à la perte d'une remise de chèques, aux frais bancaires, etc. ne l'ont pas été ?

Un encadrement de ce genre de situations et une précision dans ce domaine seraient bienvenus, faute de quoi les clients auraient le sentiment d'être livrés à l'arbitraire de la banque et du médiateur qui pourraient décider, de leur propre gré, si leur réclamation est recevable ou non, sans autre motivation que l'intérêt de la banque à chercher ou non une conciliation dans le cas d'espèce.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'autre domaine auquel la loi Murcef fait référence — les litiges concernant **les ventes groupées et les ventes avec primes** —, il est inexistant en pratique, ce qui pose la question de l'efficacité du champ de compétence des médiateurs bancaires tels que ciblés par la loi Murcef et la claire vision du législateur en matière de besoins de médiation dans le secteur bancaire.

Un autre point beaucoup plus débattu en ce qui concerne le secteur bancaire par rapport aux autres branches du secteur financier concerne **l'indépendance du médiateur bancaire** qui n'est pas suffisamment perçue à l'heure actuelle, ni par les clients, ni par les associations de consommateurs.

Les principaux motifs invoqués sont les suivants :

- le médiateur bancaire est souvent considéré comme un salarié de la banque, faisant partie de celle-ci, comme étant un échelon supplémentaire, une autre voie de recours dans le niveau interne de traitement des réclamations ;
- le fait que juridiquement la banque peut se dispenser de l'avis du médiateur, qui n'a pas une valeur contraignante, contribue également à la méfiance des clients vis-à-vis de l'efficacité d'un système dans lequel la banque suit ou non l'avis du médiateur à sa propre convenance ;
- la variété des pratiques y contribue également : les clients ont du mal à comprendre pourquoi le médiateur de leur propre banque s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur un problème, alors qu'un client d'une autre banque a obtenu satisfaction de la part du médiateur dans une situation de fait fortement similaire à son cas.

Sans approuver ou contester ces opinions, il paraît toutefois évident qu'à défaut d'une vraie indépendance du médiateur et d'un accès direct des clients à cette institution, la procédure de médiation est mise en cause et, dans ce sens, les recommandations du Comité de la médiation bancaire qui posent le principe de leur efficacité, devraient strictement être respectées.

Il est à signaler que quelques médiateurs précisent qu'ils jouent également un rôle de conseil auprès de la banque sur certains dossiers et donnent des avis en réponse à des demandes de la banque, sans contact avec les clients. Cette pratique paraît complètement contestable eu égard aux exigences d'impartialité et de neutralité du médiateur, car celui-ci pourrait être ensuite saisi par le client sur le même litige dans lequel le médiateur aurait préalablement conseillé la banque. En second lieu, cette pratique est contestable en raison du fait que même si le médiateur peut être saisi d'un litige à l'initiative de la banque, les Chartes exigent, dans cette hypothèse, l'accord préalable du client.

La diversité constatée au niveau du nombre de saisines par établissement bancaire (en tenant compte bien sûr du nombre des comptes de dépôt de la clientèle des particuliers existants dans ledit établissement) et en général, des systèmes de médiation bancaire d'une banque à l'autre, pourrait s'expliquer également par **l'existence ou non au sein de la banque d'une véritable politique spécifique des relations avec la clientèle**.

Certains établissements ont mis en place des services clientèle qui ne relèvent pas de l'exploitation et qui ne font pas partie des services contentieux de la banque. Étant rattachés habituellement à la

direction générale de la banque, ils développent une politique spécifique avec des règles spécifiques.

D'autres banques n'ont pas ou n'avaient pas jusqu'à une époque récente une vraie politique de relations avec la clientèle, dans le sens où les réclamations sont ou étaient traitées uniquement au niveau de l'agence, ce qui n'apporte pas une vraie contribution à la résolution du litige, car l'agence est elle-même sinon génératrice, au moins, partie du conflit initial. L'absence d'une vraie instance d'appel, contre la décision de l'agence qui pourrait apporter un nouvel éclairage au conflit, donne lieu à des solutions trop peu satisfaisantes pour les clients. Dans ces hypothèses, il est clair que la médiation n'intervient pas dans une logique de bon fonctionnement.

À cela s'ajoutent **le rôle très important des services internes**, la façon dans laquelle ils comprennent leur relation avec le médiateur et la loyauté avec laquelle ils acceptent de fournir les éléments nécessaires à l'instruction des dossiers.

Quelques médiateurs bancaires soulignent dans leurs rapports une attitude méfiante de la part des services internes vis-à-vis de l'institution du médiateur, manifestée par des réticences plus ou moins explicites à fournir la totalité des informations demandées, en raison de la répugnance des services à reconnaître une erreur ou une faute ou de se dessaisir du dossier, du manque de temps, de l'existence d'autres priorités, ou par des informations erronées provoquant le renvoi au service clients, alors que le client a déjà épuisé les voies de recours internes.

Le rôle fondamental joué en amont par les services internes de traitement des réclamations a déjà été souligné et ne nécessite pas des précisions complémentaires, surtout si on tient compte du fait qu'un grand établissement bancaire chiffre à 2% le nombre de dossiers soumis au médiateur dans l'ensemble des réclamations écrites.

Quelques rapports font état d'une situation anormale, le médiateur assurant le rôle d'un service clientèle, en l'absence d'un département dédié aux réclamations au sein de la banque, en réceptionnant et analysant les diverses réclamations reçues à son nom, et ensuite les dirigeant auprès des services et des responsables des comptes concernés.

Un autre point essentiel à discuter avant d'entrer dans des considérations plus poussées sur le fond de la procédure de médiation concerne **les Chartes de médiation bancaire**. La discussion portant sur la nécessité d'avoir dans le secteur bancaire tant de chartes de médiation que de médiateurs internes à l'établissement ne nous paraît pas sans intérêt, si on tient compte du fait que la diversité des chartes entraîne logiquement une diversité des procédures et une démultiplication des pratiques en fonction des spécificités de l'établissement en cause. Cette diversité des chartes se justifie-t-elle ? Ne serait-il pas plus utile d'envisager dans le futur un rapprochement des chartes de médiation vers une harmonisation de celles-ci, une **homogénéisation** des clauses et l'élaboration d'un modèle unique, ce qui aurait pour effet d'apporter plus de visibilité et de lisibilité de la procédure de médiation aux yeux des clients ?

Nous rappelons à titre d'exemple, qu'en ce qui concerne les entreprises d'assurances adhérentes à la FFSA, ces entreprises ont décidé d'adhérer au dispositif de médiation mis en place au niveau de cette organisation professionnelle ou de nommer leur propre médiateur interne. Il existe une seule et même Charte de médiation élaborée au niveau de la FFSA et contenant des dispositions spécifiques en fonction des deux choix précités.

L'élaboration d'une charte unique de médiation pour le secteur bancaire ne paraît pas être une tâche techniquement difficile, d'autant plus qu'un socle commun des clauses les plus fréquentes peut être facilement identifié. Ainsi, en est-il des clauses :

- définissant l'objectif de la médiation et le rôle du médiateur ;
- concernant l'indépendance du médiateur, sa nomination et la durée de sa fonction ;
- concernant l'épuisement des voies de recours interne avant la saisine du médiateur et les modalités de saisine ;
- précisant le champ de compétence du médiateur et les motifs d'inéligibilité d'un litige à la médiation ;

- précisant la mise à disposition du médiateur des moyens nécessaires pour l'exercice de sa mission ;
- concernant le délai et la suspension de la prescription de l'action en partie pendant le déroulement de la procédure de médiation ;
- concernant le droit des parties de saisir une juridiction avec la mention que l'introduction d'une action contentieuse met fin à la médiation ;
- concernant la gratuité de la médiation pour les clients ;
- relative à la confidentialité de la procédure de la médiation et à l'obligation du médiateur de respecter le secret professionnel ;
- relative à la procédure de médiation et à la matérialisation de son résultat (avis ou recommandation), avec la mention que le médiateur statue en droit et en équité ;
- relative à la portée de l'avis pour la banque (facultatif ou contraignant) ;
- relative au constat de l'accord ou du désaccord des parties sur la solution proposée par le médiateur et à la convention transactionnelle.

Il faut accorder une attention spéciale à la rédaction de la Charte, quelques chartes étant rédigées de manière à permettre un large accès à la médiation, ouvert y compris aux professionnels et aux entreprises. Nous citons par exemple une clause rédigée de la manière suivante : le médiateur « *peut être saisi par tout client, personne physique ou morale, de réclamations individuelles...* ».

Il est intéressant que la Charte d'un grand établissement bancaire écarte expressément l'application du principe du contradictoire dans la procédure de médiation, en prévoyant que le médiateur peut recevoir chaque partie séparément ou ensemble et examine certaines pièces sans que celles-ci soient communiquées à l'autre partie.

Une autre observation, qui s'impose à la lecture des chartes de médiation est que leur quasi-totalité prévoit que le médiateur est tenu au respect du secret professionnel. En revanche, les chartes qui contiennent la clause « levée du secret professionnel », selon laquelle le client autorise expressément la banque à communiquer au médiateur tous documents et toutes informations utiles à la conduite de sa mission, — le client dégageant la banque de son obligation de secret professionnel pour les besoins de la procédure de médiation —, sont assez rares. Cette clause est extrêmement importante notamment dans les établissements dans lesquels, à la suite de demandes d'informations et d'explications du médiateur, les services internes auraient tendance à lui opposer le secret bancaire. Cette situation n'est pas inconcevable, sachant que la loi et la totalité des chartes prévoient que le médiateur est une « *personnalité extérieure* » à l'établissement. Afin d'éviter toute difficulté, l'introduction systématique d'une telle clause dans les chartes de médiation serait souhaitable.

La clause, assez présente dans les chartes, — selon laquelle lorsque les parties accepteront la solution recommandée par le médiateur, elles signeront une convention transactionnelle qui vaudra désistement d'instance et d'action en ce qui concerne le litige ainsi résolu —, est très contestée par les associations de consommateurs qui y voit une limitation de l'accès au juge. Cette pratique est condamnable surtout quand l'acceptation par le requérant de l'avis du médiateur est présumée, sachant que conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'accès aux tribunaux est un droit fondamental qui ne connaît pas d'exceptions et que la recommandation de 1998 de la Commission européenne prévoit que « *les procédures extrajudiciaires ne peuvent pas avoir comme objectif de remplacer le système judiciaire* » et « *que par conséquent, l'utilisation de la voie extrajudiciaire ne peut priver le consommateur de son droit d'accès aux tribunaux que lorsqu'il l'accepte **expressément, en pleine connaissance de cause et postérieurement à la naissance du litige*** » [n.s.].

Un certain nombre de clauses, qui apportent soit des compléments aux mentions légales, soit même des restrictions, est également recensé dans le Bilan de la médiation bancaire de 2003¹¹⁵. Si quelques unes de ces clauses ne paraissent pas poser de problème (la clause selon laquelle la

¹¹⁵ Comité de la médiation bancaire, *Bilan de la médiation bancaire 2003*, p. 18 – 19.

médiation ne suspend pas la possibilité de prendre des mesures conservatoires, la clause selon laquelle les frais de conseil demeurent à la charge du client qui aurait souhaité se faire assister par un tiers, la clause selon laquelle le médiateur peut, au titre des moyens d'investigations, entendre des tiers ou des experts s'il le juge nécessaire, etc.), d'autres clauses apparaissent très restrictives (celle relative à l'exonération de responsabilité du médiateur, sauf le cas de faute lourde, celle concernant l'attribution *a priori* du caractère de transaction à l'accord des parties, avec la mention que cette transaction vaut désistement d'instance et d'action, etc.), et même à la limite de la légalité, car pouvant être considérées comme abusives (par exemple, la mention selon laquelle la compétence du médiateur est limitée uniquement aux litiges concernant les conventions de compte écrites).

S'agissant des chartes, les principales recommandations des médiateurs vont dans le sens de leur **assouplissement**, en réservant le formalisme uniquement aux cas compliqués ou proches du contentieux. Il s'agit surtout des clauses concernant d'une part, la saisine du médiateur (la saisine sous la forme d'une simple lettre devrait suffire) et, d'autre part, la convention transactionnelle qui devrait être réservée aux cas exceptionnels, l'accord des deux parties devant être suffisant dans la majorité des cas.

Concernant quelques observations sur le déroulement de la procédure, les médiateurs de plusieurs grands établissements font état dans leurs rapports de l'impossibilité du respect du **délai** légal de deux mois (délai plus court que ceux de trois et six mois prévus dans les Chartes de médiation de la FFSA et du GEMA), en raison soit de l'afflux massif des réclamations, doublé par une compétence élargie du médiateur à la quasi-totalité de l'activité de la banque de détail, soit de la lenteur de la communication des informations nécessaires à traiter les dossiers par la banque, surtout dans les réseaux disposant d'une grande autonomie.

Ce dépassement du délai est difficile à justifier, notamment quand il s'agit de médiateurs qui ne reçoivent qu'un nombre réduit de réclamations. Il peut cependant être une conséquence temporaire de la mise en place récente de structures et de procédures qui n'étaient pas à l'époque immédiatement opérationnelles. Il pourra y être remédié à la suite des enseignements tirés de l'expérience des premières années de médiation.

L'amélioration des délais en matière bancaire, comme dans les autres domaines du secteur financier, est liée à la mise en place, en amont, de services de réclamations compétents comprenant la logique de la médiation qui leur impose non seulement d'exprimer leur position, mais aussi de la justifier en fournissant des preuves à l'appui.

Qu'en est-il de la sanction du non-respect du délai légal ? La loi ne prévoit aucune sanction, mais cela ne signifie pas pour autant que les médiateurs sont à l'abri de toute action en responsabilité. En effet, l'étude des conventions de médiation signées entre les médiateurs et les banques montre que l'obligation du médiateur de rendre son avis dans un délai de deux mois est expressément stipulée. En cas de manquement, le médiateur est donc responsable contractuellement vis-à-vis de la banque des conséquences de son retard. Quant aux clients mécontents, ils peuvent recourir à l'action en responsabilité délictuelle dans le cas où ils ont subi un préjudice réel en raison du dépassement du délai et si les autres conditions légales de mise en jeu de la responsabilité délictuelle du médiateur sont réunies.

Dans le domaine bancaire, il est à noter que la majorité des chartes prévoit que le médiateur peut intervenir en cas de **non-réponse à une demande écrite**, dans un délai de deux mois, ce qui empêche les établissements de crédit de refuser à leurs clients l'accès au médiateur uniquement sur le faux motif que le client n'aurait pas épuisé les voies de recours internes à l'établissement.

Les médiateurs bancaires observent assez souvent que les litiges sont plus faciles à résoudre **tant qu'ils ne sont pas trop anciens**. Une bonne pratique conformément à laquelle chaque intervenant (agence, service clients) apporte rapidement une réponse et transmet le dossier en cas d'insatisfaction du client à l'échelon supérieur, devrait faciliter les démarches du médiateur.

S'agissant des avis des médiateurs bancaires, on trouve également une grande hétérogénéité. On constate un nombre très variable d'**avis favorables** aux plaignants d'un établissement à l'autre,

allant de 13% à 67% du total des avis. Une décision défavorable au client, résultant du fait qu'aucun manquement de l'établissement à ses obligations n'a été trouvé, devrait nécessiter systématiquement une motivation complète et détaillée.

La majorité des médiateurs indique dans leurs rapports que leurs **avis sont systématiquement respectés** par la direction, bien que pour la majorité des banques, l'avis du médiateur ne soit pas juridiquement contraignant. Dans l'hypothèse où les deux parties gardent le choix de suivre ou non l'avis du médiateur, pour crédibiliser cette pratique, quelques grands établissements ont accepté que, dans le cas où la banque refuse de suivre l'avis, cette décision doit être prise par le directoire de l'établissement. Tous les avis devraient être directement communiqués par le médiateur au client.

La quasi-totalité des **rapports** des médiateurs bancaires sont des documents internes à l'entreprise et/ou confidentiels¹¹⁶, ne faisant l'objet d'aucune publicité et étant diffusés, à part l'obligation légale concernant l'envoi annuel au Comité de la médiation bancaire, uniquement à la direction générale de l'établissement en cause et éventuellement, aux services internes. Quelques rapports indiquent qu'ils peuvent être remis au client sur sa demande. En la circonstance, la recommandation de la Commission européenne de 1998 prévoit comme moyen de garantir la transparence de la procédure « *la publication, par l'organe compétent, d'un rapport annuel relatif aux décisions rendues, permettant d'évaluer les résultats obtenus et d'identifier la nature des litiges qui lui ont été soumis* ».

S'agissant de remarques portant sur le fond des litiges, celle d'un médiateur soulignant que plusieurs litiges résultent de la complexité, voire de l'ambiguïté de certaines clauses ou montages financiers, paraît très importante. En effet, ceux-ci devraient être clarifiés, en raison du fait que si la clientèle d'entreprises et des professionnels peut avoir plus aisément accès à des conseillers, il n'en est pas de même pour la clientèle des particuliers, très diversifiée, qui a parfois des difficultés à comprendre le langage bancaire très technique.

Les rapports des médiateurs bancaires qui ont eu l'occasion d'effectuer des comparaisons sur plusieurs années font état de quelques **évolutions** concernant les litiges : la recrudescence des réclamations liées à l'utilisation des automates et cartes bancaires, l'intérêt croissant des clients concernant la qualité de l'accueil et de la relation commerciale, et l'amélioration du temps de réponse des services clients.

Les observations et suggestions faites par le médiateur auprès de la FBF dans son rapport 2003¹¹⁷ constituent une bonne synthèse des constatations qui ont été précédemment énoncées :

- la médiation est d'autant plus efficace que les services de relations avec la clientèle existent véritablement et jouent pleinement leur rôle, pour que les dossiers qui parviennent au médiateur correspondent à des réels besoins de médiation. Il est essentiel que ces services aient une mission claire, indépendante de l'exploitation ou du contentieux, en apportant un nouvel éclairage en termes de qualité par rapport au premier tri effectué par les agences ;
- la médiation et son rôle ne sont pas encore complètement compris par la clientèle, en grande partie en raison d'une information encore insuffisante qui devrait être améliorée en ce qui concerne le fonctionnement de la médiation, la nécessité d'épuiser les voies internes de recours et le fait que la médiation ne limite pas le recours au juge ;
- le jugement en équité donne à la médiation un fonctionnement souple indispensable. Comme les autres médiateurs, le médiateur auprès de la FBF observe que les difficultés proviennent plus de questions relationnelles ou d'application que du non-respect des règles de droit ;
- la nécessité d'améliorer encore la transparence tarifaire ou l'information relative à la possibilité de clôturer le compte sans frais ;

¹¹⁶ *Le Bilan de la médiation bancaire 2003*, p. 21, établi par le Comité de la médiation bancaire, précise que seulement 10% des rapports sont publics, 67% sont diffusés auprès de certains services de l'entreprise et 23% font mention qu'ils sont confidentiels.

¹¹⁷ *Rapport de 2003 du médiateur auprès de la FBF*, p. 8-10.

- afin que le respect du délai de deux mois soit possible, surtout pour les dossiers très complexes, il faut veiller à ce que les banques fournissent au médiateur, en temps utile, les informations nécessaires ;
- l'intervention des associations de consommateurs ou de juristes mandatés par les clients a été réelle, mais peu fréquente.

- **Suggestions**

- rendre l'avis du médiateur obligatoire pour les banques, ce qui conforterait le statut du médiateur et la crédibilité de la médiation. L'engagement des banques dans ce sens devrait s'accompagner d'une information complète sur le rôle du médiateur et sur son indépendance ;
- le médiateur souligne les difficultés d'application pratique de l'article L. 131-73 du Code monétaire et financier relatif à l'obligation des banques d'informer les clients avant le rejet de chèques sans provisions ;
- l'impact des tarifications « de pénalisation » sur les comptes fragiles devrait susciter un examen particulier de ces situations permettant de leur apporter une solution plus appropriée : la mise en place d'un dispositif de suivi de ces comptes, appelant une discussion ou des mesures curatives.

Une deuxième année d'expérience de la médiation a donné l'occasion au médiateur auprès de la FBF de compléter ces observations par les remarques suivantes¹¹⁸ :

- la nécessité de la mise en place d'un annuaire des médiateurs qui devrait être mis à la disposition de tous, en raison de la nécessité de leur transmettre les dossiers qui ont été adressés par erreur au médiateur auprès de la FBF. Cela ne devrait pas poser de difficultés dans la mesure où il ne contiendrait que des informations déjà publiques ;
- le champ minimal de la médiation (option A, champ Murcef) devrait être étendu à tout ce qui touche au fonctionnement des crédits, à l'exception des décisions de refus ou d'octroi de crédit qui sont des décisions de risques relevant de l'établissement en cause. Il s'agit de tout ce qui concernerait le fonctionnement courant d'un crédit déjà accordé (modes de fonctionnement, computation des intérêts, remboursement, tableaux d'amortissement, etc.) ;
- les établissements de crédit devraient prendre l'engagement d'appliquer les propositions du médiateur, sauf raison majeure. Le refus d'une banque de se rallier aux conclusions du médiateur ne devrait être possible que sur la base d'une motivation claire et explicite, communiquée à toutes les parties ;
- la portée de la médiation demeure encore insuffisante en raison d'un déficit d'image et d'une information encore trop limitée.

Il est nécessaire de rappeler régulièrement l'existence de la médiation comme une solution possible de règlement rapide et gratuit des litiges.

Le nombre de réclamations reçues par le médiateur avant qu'elles ne soient traitées par les services internes de l'établissement, montre que la confusion entre réclamations et litiges résulte d'une explication insuffisante du processus.

Il est nécessaire de multiplier et de renouveler régulièrement les informations données sur la médiation auprès des clients et du personnel des banques, ainsi que d'initier des opérations de « promotion » de la médiation.

« Le formalisme qui consiste à se limiter aux mentions légales de la médiation, notamment dans les conventions et les relevés de compte, devrait s'accompagner de modes d'emploi concrets et précis sur son fonctionnement et sa portée. La médiation ne peut en effet avoir un véritable objectif d'amélioration de la qualité au sein de la relation banque-client que si elle est convenablement située et définie dans un démarché pédagogique » ;

¹¹⁸ Rapport de 2004 du médiateur auprès de la FBF, p. 8-11.

- la nécessité de codes de déontologie pour la commercialisation de certains produits dans le domaine de la banque de détail serait utile au médiateur pour apprécier la mise en cause des banques sur la base du « devoir de conseil » ou de conseil approprié (« *best advice* »).

Dans la conclusion de son premier rapport de synthèse¹¹⁹, le Comité de la médiation bancaire souligne l'intérêt présenté par la médiation et considère que le démarrage du dispositif de médiation bancaire est globalement satisfaisant, malgré la grande hétérogénéité des situations et la lenteur de la mise en place du dispositif dans certains établissements. Le Comité insiste sur la nécessité d'améliorer le manque de transparence observé, qui se manifeste notamment par l'insuffisante publicité du dispositif dans certaines banques, et se propose d'approfondir dans l'avenir le problème du caractère très limité du champ d'application du dispositif légal de la médiation bancaire.

2.4. Évaluation globale et propositions d'amélioration des dispositifs de médiation financière

Ce chapitre se propose de dresser un bilan général des remarques exposées précédemment, en faisant une synthèse des principaux points sensibles détectés à l'occasion des entretiens avec certains des médiateurs et avec les associations de consommateurs rencontrées, pour essayer ensuite d'identifier les remèdes qui pourraient être envisagés et de définir quelques propositions d'amélioration des dispositifs existants.

Du côté des consommateurs, les points les plus fréquemment évoqués concernant la médiation dans le secteur financier sont :

- l'existence dans le secteur financier d'une pluralité de médiateurs qui ont des domaines de compétence spécifiques, mais dont la délimitation n'est pas toujours évidente. Cette situation est source de confusion chez les clients qui ont du mal à identifier quel est le médiateur compétent pour tel ou tel litige ;
- le fait que la majorité des observations et critiques concerne plutôt la médiation bancaire, dans la mesure où leur confiance dans un système de médiation interne mis en place par l'entreprise est très réduite. Ils contestent beaucoup moins les autres formes de médiation financière organisées en général au sein d'une organisation professionnelle, système qui leur paraît plus adéquat, car intervenant comme un écran entre les clients et l'entreprise en cause, il garantit mieux l'indépendance et l'impartialité du médiateur. Cette méfiance vis-à-vis du médiateur bancaire se concrétise même par une réticence de la part de certaines associations de consommateurs à le saisir ;
- l'observation générale commune faite tant par les associations de consommateurs que par certains médiateurs de la nécessité impérieuse d'étendre la compétence du médiateur bancaire à toutes les activités et à tous les produits de la banque. Le domaine actuel de compétence, réduit au champ « Murcef », est considéré trop réduit par rapport aux besoins réels de médiation manifestés par les clients dans leurs réclamations qui reflètent la nécessité d'étendre la compétence du médiateur aux questions concernant surtout le crédit et les placements boursiers ; il est difficile de faire comprendre aux clients les raisons d'un recours au médiateur sélectif ;
- la mauvaise image du médiateur bancaire interne à l'entreprise, indépendamment de la notoriété de la personne qui assume cette fonction, celui-ci étant considéré comme un salarié de la banque, soumis à celle-ci, et comme un échelon supplémentaire dans les services internes de traitement des réclamations, c'est-à-dire un « super service clients ». La légitimité du médiateur interne est très contestée, en raison du fait que sa neutralité souffre, principalement parce qu'il est désigné et payé par l'une des parties au litige ;
- une fréquente mise en doute de la crédibilité et de l'indépendance du médiateur bancaire, fondée sur des critères plutôt formels (présence du médiateur dans les locaux de la banque, préparation

¹¹⁹ Comité de la médiation bancaire, *Bilan de la médiation bancaire 2003*, p. 39.

des dossiers du médiateur par les services internes de la banque, nomination et rémunération du médiateur par la banque, etc.), que sur des dossiers concrets. Pour les clients, l'idée générale est que, plus le médiateur est proche de l'entreprise, plus son indépendance s'en trouve affectée ;

- la limitation générale de la compétence du médiateur dans le secteur financier, déplorée par certaines associations de consommateurs, en ce qui concerne les questions d'ordre commercial afférentes à l'entreprise ;
- la forte contestation par quelques associations de la clause contenue dans une charte de médiation qui institue une présomption de transaction du client si l'avis du médiateur n'est pas contesté, surtout quand la Charte prévoit qu'une telle transaction vaudrait désistement d'instance et d'action, ce qui aurait pour effet de priver les consommateurs de la possibilité de s'adresser ensuite au juge ;
- l'extrême complexité et le haut degré de technicité des contrats, notices d'information, montages financiers, etc., qui sont complètement incompréhensibles pour le consommateur moyen. Cette observation sur laquelle insistent les associations de consommateurs est commune à toutes les branches du secteur financier, que ce soit en matière bancaire, boursière ou en assurances, au-delà du cadre strict de la médiation, mais en liaison étroite avec celle-ci. Une réflexion plus large associant les pouvoirs publics, les entreprises et les associations de consommateurs devrait être menée dans ce sens.

Par rapport aux observations précitées et eu égard au fonctionnement actuel de la médiation dans le secteur financier, plusieurs **propositions d'amélioration** pourraient être retenues concernant :

La personne du médiateur et l'organisation de cette institution

- la majorité des associations de consommateurs sont favorables au système du médiateur externe, commun au secteur concerné, que la médiation soit organisée au sein d'une organisation professionnelle ou selon une autre modalité, comme par exemple, l'institution d'une autorité administrative indépendante de médiation, unique pour tous les litiges concernant le secteur financier et organisée selon le modèle de l'*Ombudsman* belge ou le modèle anglais du *Financial Ombudsman Service* ;
- si dans le domaine des assurances, il y a toujours eu des réflexions sur l'unification progressive du dispositif de médiation, le bilan actuel de la médiation en matière bancaire conduit au constat que l'institution d'un médiateur bancaire unique n'est pas encore mûre. Les priorités actuelles du domaine devraient se concentrer plutôt autour des trois axes suivants : la généralisation d'une médiation effective dans tous les établissements bancaires, la reconnaissance et l'acceptation de l'organisation du dispositif de la médiation en interne tant par les banques que par les associations de consommateurs, et l'essai d'uniformisation des pratiques de médiation au moins au niveau de chaque groupe ;
- le fonctionnement actuel du dispositif montre que la pratique de la nomination d'un médiateur national par groupe est plus cohérente et visible pour les consommateurs ;
- face à l'extrême hétérogénéité des pratiques et à la multiplicité des Chartes de médiation, des procédures, des critères définis par les médiateurs pour définir les litiges relevant de leur compétence, et même des interprétations variées concernant la portée des dispositions légales définissant la compétence du médiateur en matière bancaire, un effort d'uniformisation minimale des pratiques nous paraît nécessaire (par exemple, l'institution d'une charte unique de médiation, commune à la profession bancaire, tous les médiateurs devant avoir les mêmes domaines d'intervention, etc.).

L'indépendance du médiateur

- il faut veiller à accroître les garanties de l'indépendance du médiateur vis-à-vis du pouvoir qui l'emploie (transparence du mode de désignation et de rémunération du médiateur ; désignation selon un mode paritaire rassemblant les associations de consommateurs et les professionnels ; les établissements devraient éviter de nommer médiateur une personne dont les liens avec

- l'entreprise sont trop forts, comme par exemple, un ancien salarié ; nomination pour une durée minimale de deux ans ; rémunération non liée aux résultats de la médiation, etc.) ;
- une attention particulière doit être accordée à l'indépendance du médiateur interne (le médiateur d'entreprise). Si, dans ce cas, les critères d'indépendance formelle ne sont pas remplis du fait même de ce dispositif, car le médiateur est nommé et rémunéré par l'entreprise, son indépendance d'action et d'esprit doit être assurée, notamment par son rattachement direct à la direction générale, son indépendance garantie par rapport aux autres services (juridique, clients, etc.), il devra disposer de moyens appropriés à l'exercice de sa mission, etc. ;
 - il ne serait pas inutile d'introduire dans les chartes de médiation une clause expresse obligeant le médiateur à signaler tout cas de conflit d'intérêts pouvant survenir ;
 - l'élément clé dans cette matière est non seulement une indépendance réelle du médiateur qui, dans la majorité des cas, est évidente en tenant compte des qualités humaines et professionnelles du médiateur (formation, compétence, expérience professionnelle, probité, sens de l'écoute, etc.), mais notamment la perception, la reconnaissance de cette indépendance et la confiance des parties en litige.

Le domaine de compétence du médiateur

- l'extension de la compétence du médiateur bancaire à tous les litiges des banques avec leurs clients ;
- plusieurs associations de consommateurs souhaiteraient que les médiateurs accordent une attention spéciale aux problèmes des personnes en situation financière précaire et surtout, à la tarification dite de « pénalisation » dans les situations où les personnes en question sont déjà en difficulté ; une détection précoce de ce type de situations et la mise en place des actions préventives sont souhaitables.

La transparence et la lisibilité de la médiation

- des améliorations s'imposent au niveau de l'information dont le public dispose concernant l'existence de la médiation, l'accès facile aux coordonnées du médiateur, et de l'information concernant la saisine et les modalités de fonctionnement de la médiation. La charte de la médiation devrait être obligatoirement communiquée au client qui souhaite recourir à cette procédure avant qu'il ne s'engage dans la médiation ;
- la médiation doit faire l'objet d'une large publicité effectuée à intervalles réguliers. Des rappels périodiques concernant la possibilité des clients de recourir à la médiation doivent être faits par tous les moyens (relevés et conventions de compte, contrats, notices d'information, dépliants, presse, campagnes de publicité, Internet, etc.) ;
- les rapports des médiateurs devraient être rendus publics ; ils devraient faire référence aux cas traités pendant l'année, en maintenant la confidentialité de l'identité des clients ayant saisi le médiateur. Les rapports des médiateurs ne doivent pas avoir un caractère confidentiel, car ils sont l'outil essentiel permettant l'évaluation de l'efficacité du système de médiation et des résultats obtenus.

Le bon déroulement de la procédure de médiation

- pour un bon fonctionnement de la médiation, il faudra promouvoir l'idée que le service de médiation n'est pas un service de réclamations, l'efficacité de l'intervention du médiateur étant étroitement liée à la nécessité que toutes les voies internes de recours aient été préalablement épuisées ;
- la saisine directe du médiateur par les clients ne doit être entravée par aucun moyen ; les coordonnées du médiateur (adresse professionnelle, boîte postale de la médiation) doivent être publiques ; l'accès au médiateur ne doit être filtré par aucun service de l'établissement en cause ;

- les pratiques de saisine indirecte ou imposant de remplir des formulaires pré-imprimés difficilement accessibles aux clients sont à condamner ;
- la procédure de médiation ne doit pas devenir une « justice bis », son caractère souple, non formel et conventionnel devant être préservé ; le dialogue et la transparence des relations entre les parties au cours de la procédure devraient être plus importants que la mise en place de contraintes procédurales ;
- la suspension de la prescription de l’action en justice, chaque fois que le médiateur est saisi, devrait être généralisée, afin de ne pas pénaliser ceux qui y recourent, en leur refermant l’accès aux tribunaux ;
- plusieurs recommandations vont dans le sens d’une généralisation du caractère obligatoire des avis du médiateur, ce qui aurait pour conséquence de mieux crédibiliser pour les clients ce mode extrajudiciaire de règlement des litiges ;
- l’avis du médiateur devrait toujours être motivé ;
- des statistiques concernant le résultat de la médiation devraient être tenues régulièrement : un suivi du devenir de l’avis du médiateur est essentiel. Ce sont des indicateurs essentiels pour le renforcement de la crédibilité de la médiation et de la responsabilisation des médiateurs.

Conclusion

La médiation contribue à l'amélioration de la qualité du service clients. D'une part, elle concourt à un traitement et à un dénouement appropriés des différends ayant justifié la saisine du médiateur et permet, grâce à sa démarche pédagogique d'éviter, la répétition des insatisfactions légitimement exprimées par les clients, notamment dans la perspective de l'évolution des procédures et des pratiques. D'autre part, elle favorise une meilleure maîtrise du risque d'image des institutions financières, dans un environnement de plus en plus fortement concurrentiel dans lequel la qualité des relations avec la clientèle constitue un atout important.

Tant les entreprises que les clients sont gagnants : la médiation améliore le fonctionnement des structures existantes et oblige les entreprises à accorder une attention plus grande aux demandes de leurs clients. La médiation a comme mission essentielle de permettre à la fois de solder le passé et de préserver l'avenir de la relation client-institution.

L'activité croissante de la médiation en France augure d'un très grand intérêt et besoin de la clientèle vis-à-vis de cette institution. Les rapports des différents médiateurs compétents pour les litiges survenant dans le secteur financier sont un témoignage vif de l'intérêt de la médiation et de son évolution, en raison de la place croissante de la relation entreprise-client, qui est une valeur grandissante dans les relations de concurrence entre les établissements qui commencent à ne plus se fonder uniquement sur le prix des produits et des services proposés.

Cette tendance est d'autant plus accrue par l'image traditionnelle défavorable des institutions financières, qu'ont en général, les clients, qui se sentent frustrés par le rapport de forces inégal entre eux et leur établissement, surtout quand il s'agit de petits litiges. La médiation apporte une importante correction de ce phénomène, en étant un moyen de réhabiliter l'image du secteur financier et surtout bancaire, vis-à-vis des usagers. Le rôle du médiateur est de trouver un équilibre raisonnable entre les parties en conflit, le but étant de privilégier une solution gagnant-gagnant qui satisfasse les deux parties et close le litige¹²⁰.

Toutefois, le rôle et les perspectives de la médiation financière en France tendent à évoluer. Initialement conçue comme un mode alternatif de règlement des litiges, les rapports des différents médiateurs concernant sans distinction les différentes branches du secteur financier, mettent souvent l'accent sur le fait que le rôle du médiateur est assez souvent transformé en un rôle de conseil, d'aiguillage pour le traitement des réclamations et d'information de la clientèle. Plusieurs médiateurs mettent en avant le fait qu'ils sont de plus en plus sollicités par les clients qui ont mal compris ou mal interprété leur contrat ou n'ont pas pris connaissance des conditions générales de la banque, leur rôle se limitant à donner des explications aux plaignants qui ne donnent généralement pas une suite à leurs réclamations. Cette tendance d'évolution du processus de la médiation est à suivre dans les années à venir.

Le développement de la médiation financière en France et l'amélioration de son fonctionnement nécessitent une information appropriée et répétée à la fois des clients et du personnel des institutions financières sur le rôle, le fonctionnement de la médiation et les enjeux qui s'y attachent. La prise de conscience de ces enjeux devrait consacrer définitivement la médiation financière comme une voie nécessaire pour améliorer les relations entre l'entreprise et son client et renforcer la confiance et la compréhension mutuelles des intervenants.

¹²⁰ Sur une démonstration détaillée de l'idée selon laquelle la médiation peut être un élément important des stratégies de développement durable des établissements de crédit, ayant potentiel de devenir un des indicateurs de notation éthique, cf. rapport annuel du Comité consultatif 2002-2003 – Étude sur la médiation bancaire en France - Georges Gloukoviezoff, Isabelle Guérin, op. cit., p. 109 et suite.

Bibliographie

Études

GLOUKOVIEZOFF Georges, GUERIN Isabelle, *La médiation bancaire en France. Éléments de réflexion et « bonnes pratiques » européennes*, novembre 2002, publié dans l'Annexe 1 du Rapport du Comité consultatif, exercice 2002-2003, p. 67-201

Rapports

96 rapports d'activité des médiateurs bancaires désignés par les entreprises, exercice 2003

Comité de la médiation bancaire, *Bilan de la médiation bancaire 2003*, 56 p.

Financial Ombudsman Service, *An Introduction to the Financial Ombudsman Service*, 12 p.

Financial Ombudsman Service, *Annual Review and Report & Financial Statements, 1 April 2003 to 31 March 2004*, 98 p.

L'Autorité des marchés financiers, *Rapport annuel 2003*, Chapitre 6, *Les réclamations des épargnants et l'activité du médiateur*, p. 174-186

Médiateur auprès de la Fédération bancaire française, *Compte rendu d'activité 2004*, 11 p.

Médiateur auprès de la Fédération bancaire française, *Compte rendu d'activité 2003*, 11 p.

Médiateur de l'Association française des sociétés d'assurances, *Rapport du médiateur, juin 2003-mai 2004*, 28 p.

Médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances, *Rapport annuel 2003*, 36 p.

Médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances, *Rapport annuel 2002*, 32 p.

Médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances, *Rapport annuel 2001*, 31 p.

Médiateur des mutuelles d'assurances du GEMA, *Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2003*, 12 p.

Médiateur des mutuelles d'assurances du GEMA, *Rapport sur l'activité du médiateur du GEMA pour l'année 2002*, 12 p.

Médiateur des mutuelles d'assurances du GEMA, *Le rapport du médiateur 2000*, 6 p.

Médiateur du groupe La Poste, *Rapport annuel 2003*, 39 p.

Ombudsman belge, Service de médiation pour le secteur financier, *Rapport annuel 2003*, 43 p.

Articles de presse

FOUCHER Patricia, *La médiation – conciliation pour résoudre ses litiges*, INC Hebdo, n° 1265, 1^{er} 7-septembre 2003

LAMOISSIERE - POUVREAU Corinne, *La médiation bancaire et financière*, INC Hebdo, n° 1264, 14-20 juillet 2003

SERPEAU Florence, *Arbitrage et médiation : d'autres moyens pour régler les conflits*, Option Finance, 20 septembre 2004, p. 59

Médiation bancaire, année 1, Point B@nque, n° 27, juillet – août 2004, p. 26-33

La médiation bancaire reste encore mal comprise par les clients, La Tribune, 6 avril 2004

Un mode de règlement des litiges contesté mais utile, Le Monde Argent, 21-22 septembre 2003

3 questions à Francis Frizon, médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances, Le Monde Argent, 21-22 septembre 2003

À quoi servent les médiateurs ?, Le Monde Argent, 21 septembre 2003, p. 1

Le médiateur reste généralement cantonné à un rôle de conciliation des petits litiges bancaires, L'AGEFI Actifs, 5 septembre 2003, p. 14

Encore peu connue, la médiation a besoin d'être expliquée aux clients, La Tribune, 12 août 2003, p. 1-12

Vos recours en cas de litige, 60 millions de consommateurs, 1^{er} mai 2003, p. 118-119

Médiateurs : quand y avoir recours ?, Le Figaro économie, 24 janvier 2003, p. 8

Un médiateur pour améliorer les relations banque – client, Le Progrès, 20 janvier 2003, p. 7

Toutes les banques françaises se dotent d'un médiateur, Les Échos, 12 décembre 2002, p. 21

Conférences

Conférence des 29 et 30 juin 2004 sur La Médiation banque finance assurance

Liens Internet

www.publi-news.fr
www.ombfin.be
www.financial-ombudsman.org.uk
www.banque-france.fr
www.fbf.fr
www.amf-france.org
www.gema.fr
www.ffsa.fr
www.asf-france.com
<http://europa.eu.int>

Annexes

1. Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (98/257/CE)
2. Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (2001/310/CE)
3. Projet de Code de conduite européen pour les médiateurs du 6 avril 2004
4. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, COM(2004) 718 final, 2004/0251 (COD), présentée par la Commission des communautés européennes, le 22 octobre 2004
5. Charte de la médiation de la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA)
6. Protocole de la médiation du Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (GEMA)
7. Charte de la médiation de la Commission des opérations de bourse (COB)
8. Charte de la médiation de l'Association française des sociétés financières (ASF)
9. Charte du service de la médiation proposée par la Fédération bancaire française (FBF)
10. Recommandations aux établissements de crédit et à leurs médiateurs du Comité de la médiation bancaire
11. Articles L. 312-1-1 et suivants du Code monétaire et financier
12. Article L. 112-2 (extrait) du Code des assurances, issu de la Loi n° 94-5 du 4 janvier 1994

Annexe 1

**RECOMMANDATION DE LA COMMISSION DU 30 MARS 1998 CONCERNANT
LES PRINCIPES APPLICABLES AUX ORGANES RESPONSABLES POUR LA RÉOLUTION
EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES DE CONSOMMATION (98/257/CE)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 155,

« considérant que le Conseil, dans ses conclusions approuvées par le Conseil « consommateurs » du 25 novembre 1996, a souligné que le souci de renforcer la confiance des consommateurs dans le fonctionnement du marché intérieur et leur capacité à tirer pleinement parti de possibilités que ce dernier leur offre englobe la possibilité pour les consommateurs de régler leurs litiges de manière efficace et adéquate par la voie de procédures extrajudiciaires ou d'autres procédures comparables ;

considérant que le Parlement européen, dans sa résolution du 14 novembre 1996 (1), a souligné qu'il est impératif que ces procédures satisfassent à des critères minimaux qui garantissent l'impartialité de l'organe, l'efficacité de la procédure, sa publicité et sa transparence et a invité la Commission à élaborer des propositions en la matière ;

considérant que la majorité des litiges de consommation, de par leur nature, se caractérisent par une disproportion entre l'enjeu économique de l'affaire et le coût de leur règlement judiciaire ; que les difficultés éventuelles liées aux procédures judiciaires peuvent, notamment dans le cas des conflits transfrontaliers, dissuader le consommateur de faire valoir effectivement ses droits ;

considérant que le « Livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché unique » (2) a fait l'objet d'une très large consultation dont les résultats ont confirmé la nécessité et l'urgence d'une action communautaire destinée à améliorer la situation actuelle ;

considérant que l'expérience acquise par plusieurs États membres démontre que les mécanismes alternatifs de règlement non judiciaire des litiges de consommation, pourvu que le respect de certains principes essentiels soit garanti, peuvent assurer de bons résultats, tant pour les consommateurs que pour les entreprises, en réduisant le coût et la durée du règlement des litiges de consommation ;

considérant que l'établissement de tels principes au niveau européen faciliterait la mise en oeuvre de procédures extrajudiciaires pour le règlement des litiges de consommation ; que, eu égard aux conflits transfrontaliers, ceci augmenterait la confiance mutuelle des organes extrajudiciaires existant dans les différents États membres ainsi que la confiance des consommateurs dans les différentes procédures nationales existantes ; que ces critères faciliteront la possibilité pour les prestataires de services extrajudiciaires établis dans un État membre d'offrir leurs services dans un autre État membre ;

considérant que, parmi les conclusions du livre vert, figurait l'adoption d'une « recommandation de la Commission dans le but d'améliorer le fonctionnement des systèmes d'« ombudsman » (médiateur) chargés du traitement des litiges de consommation » ;

considérant que la nécessité d'une telle recommandation a été soulignée au cours de la consultation sur le livre vert et a été confirmée au cours de la consultation sur la communication « plan d'action » (3) par une très grande majorité des parties concernées ;

considérant que la présente recommandation doit se limiter aux procédures qui, indépendamment de leur dénomination, mènent à un règlement du litige par l'intervention active d'une tierce personne qui propose ou impose une solution ; que, par conséquent, ne sont pas visées les procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprocher les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord ;

considérant que les décisions des organes extrajudiciaires peuvent être à effet contraignant pour les parties, se résumer à des simples recommandations ou à des propositions de transactions qui doivent être acceptées par les parties ; que, aux fins de la présente recommandation, ces différents cas sont couverts par le terme « décision » ;

considérant que l'impartialité et l'objectivité de l'organe responsable pour la prise des décisions sont des qualités nécessaires pour garantir la protection des droits des consommateurs et pour accroître leur confiance dans les mécanismes alternatifs de résolution des litiges de consommation ;

considérant qu'un organe ne peut être impartial que si, dans l'exercice de ses fonctions, il n'est pas soumis à des pressions qui pourraient influencer sa décision ; qu'il faut ainsi assurer son indépendance sans que cela implique l'établissement des garanties aussi strictes que celles qui visent à assurer l'indépendance des juges dans le cadre du système judiciaire ;

considérant que, lorsque la décision est prise d'une façon individuelle, l'impartialité de la personne responsable ne peut être garantie que si celle-ci fait preuve d'indépendance et des qualifications nécessaires et agit dans un environnement qui lui permet de décider d'une façon autonome ; que ceci implique que cette personne jouit d'un mandat d'une durée suffisante pendant lequel elle ne peut pas être destituée sans juste motif ;

considérant que, lorsque la décision est prise d'une façon collégiale, la participation paritaire des représentants des consommateurs et des professionnels est un moyen adéquat pour assurer cette indépendance ;

considérant que, afin d'assurer l'information adéquate des personnes intéressées, il faut garantir la transparence de la procédure et de l'activité des organes responsables pour la résolution des litiges ; que l'absence de transparence peut porter préjudice aux droits des parties et induire des réticences à l'égard des procédures extrajudiciaires de résolution des litiges de consommation ;

considérant que les intérêts des parties ne peuvent être sauvegardés que si la procédure leur permet de faire valoir leur point de vue devant l'organe compétent et de s'informer sur les faits avancés par l'autre partie et, le cas échéant, sur les déclarations des experts ; que ceci n'implique pas forcément une audition orale des parties ;

considérant que les procédures extrajudiciaires visent à faciliter l'accès des consommateurs à la justice ; qu'elles doivent ainsi, dans un but d'efficacité, remédier à certains problèmes soulevés dans le cadre judiciaire, tels que les frais élevés, les délais longs et l'utilisation de procédures lourdes ;

considérant que, afin d'accroître l'efficacité et l'équité de la procédure, il convient d'attribuer à l'organe compétent un rôle actif qui lui permet de prendre en considération tout élément utile à la résolution du litige ; que ce rôle actif s'avère encore plus important dans la mesure où, dans le cadre des procédures extrajudiciaires, les parties agissent souvent sans bénéficier de l'aide d'un conseiller juridique ;

considérant que les organes extrajudiciaires peuvent décider non seulement sur la base de dispositions légales mais aussi en équité et sur la base de codes de conduite ; que, toutefois, cette flexibilité à l'égard du fondement de leurs décisions ne doit pas avoir comme résultat de diminuer le niveau de la protection du consommateur par rapport à la protection que lui assurerait, dans le respect du droit communautaire, l'application du droit par les tribunaux ;

considérant que les parties ont le droit d'être informées des décisions rendues et de leurs motifs ; que la motivation des décisions est un élément nécessaire pour assurer la transparence et la confiance des parties dans le fonctionnement des procédures extrajudiciaires ;

considérant que, conformément à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, l'accès aux tribunaux est un droit fondamental qui ne connaît pas d'exceptions ; que, lorsque le droit communautaire garantit la libre circulation des marchandises et des services sur le marché intérieur, la possibilité pour les opérateurs, y inclus les consommateurs, de saisir les juridictions d'un État membre pour trancher les litiges auxquels leurs activités économiques peuvent donner lieu, au même titre que les ressortissants de cet État, constitue le corollaire de ces libertés ; que les procédures extrajudiciaires ne peuvent pas avoir comme objectif de remplacer le système judiciaire ; que, par conséquent, l'utilisation de la voie extrajudiciaire ne peut priver le consommateur de son droit d'accès aux tribunaux que lorsqu'il l'accepte expressément, en pleine connaissance de cause et postérieurement à la naissance du litige ;

considérant que, parfois et indépendamment de l'objet et de la valeur du litige, les parties, et notamment le consommateur en tant que partie au contrat économiquement considérée plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant, peuvent avoir besoin de l'assistance et des conseils juridiques d'une tierce personne pour mieux défendre et protéger leurs droits ;

considérant que, afin d'atteindre un niveau de transparence et de diffusion des procédures extrajudiciaires qui assure le respect des principes exposés dans la présente recommandation, ainsi que de faciliter leur mise en réseau, la Commission prendra l'initiative de créer une base de données concernant les organes extrajudiciaires de résolution des conflits de consommation

offrant ces garanties ; que le contenu de la base de données sera constitué de l'information que les États membres qui veulent participer à cette initiative communiqueront à la Commission ; que, pour permettre une information standardisée et pour simplifier la transmission de ces données, une fiche d'information standard sera mise à la disposition des États membres ;

considérant, enfin, que l'établissement de principes minimaux concernant la création et le fonctionnement des procédures extrajudiciaires de résolution des litiges de consommation apparaît, dans ces conditions, nécessaire au niveau communautaire pour appuyer et compléter, dans un domaine essentiel, les initiatives menées par les États membres afin de réaliser, conformément à l'article 129 A du traité, un niveau élevé de protection des consommateurs, et n'excède pas ce qui est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement des procédures extrajudiciaires ; qu'il est donc conforme au principe de subsidiarité.

RECOMMANDE :

que tout organe existant ou à créer ayant comme compétence la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation respecte les principes suivants :

I Principe d'indépendance

L'indépendance de l'organe responsable pour la prise de la décision est assurée de façon à garantir l'impartialité de son action.

Lorsque la décision est prise de façon individuelle, cette indépendance est, notamment, garantie par les mesures suivantes :

- la personne désignée possède la capacité, l'expérience et la compétence, notamment en matière juridique, nécessaires pour la fonction,
- la personne désignée jouit d'un mandat d'une durée suffisante pour assurer l'indépendance de son action sans pouvoir être destituée sans juste motif,
- lorsque la personne désignée est nommée ou payée par une association professionnelle ou par une entreprise, elle ne doit pas avoir travaillé, au cours des trois dernières années précédant son entrée en fonction, pour cette association professionnelle ou un de ses membres ou pour l'entreprise en cause.

Lorsque la prise de décision est faite d'une façon collégiale, l'indépendance de l'organe responsable pour la prise de la décision peut être assurée par la représentation paritaire des consommateurs et des professionnels ou par le respect des critères énoncés ci-dessus.

II Principe de transparence

Des moyens appropriés sont instaurés afin de garantir la transparence de la procédure. Ces moyens comportent :

- 1) la communication par écrit ou sous toute autre forme appropriée, à toute personne qui le demande, des informations suivantes :
 - une description précise des types de litiges qui peuvent être soumis à l'organe ainsi que les limites éventuellement existantes par rapport à la couverture territoriale et à la valeur de l'objet des litiges,
 - les règles relatives à la saisine de l'organe, y compris les démarches préalables éventuellement imposées au consommateur, ainsi que d'autres règles procédurales, notamment celles relatives au caractère écrit ou oral de la procédure, à la comparution personnelle et aux langues de la procédure,
 - le coût éventuel de la procédure pour les parties, y compris les règles concernant le partage des frais à l'issue de la procédure,
 - le type de règles sur lesquelles se fondent les décisions de l'organe (dispositions légales, équité, codes de conduite, etc.),
 - les modalités de prise de décision au sein de l'organe,
 - la valeur juridique de la décision, en précisant clairement si elle est ou non de nature contraignante, pour le professionnel ou pour les deux parties. Si la décision est d'une nature contraignante, les sanctions applicables en cas de non-respect de la décision doivent être

précisées. Il en est de même des voies de recours éventuellement existantes pour la partie qui n'a pas obtenu satisfaction ;

- 2) la publication, par l'organe compétent, d'un rapport annuel relatif aux décisions rendues, permettant d'évaluer les résultats obtenus et d'identifier la nature des litiges qui lui ont été soumis.

III Principe du contradictoire

La procédure à suivre comporte la possibilité, pour toutes les parties concernées, de faire connaître leur point de vue à l'organe compétent et de prendre connaissance de toutes les positions et de tous les faits avancés par l'autre partie, ainsi que, le cas échéant, des déclarations des experts.

IV Principe de l'efficacité

L'efficacité de la procédure est assurée par des mesures garantissant :

- l'accès du consommateur à la procédure, sans être obligé d'utiliser un représentant légal,
- la gratuité de la procédure ou la fixation de coûts modérés,
- la fixation de délais courts entre la saisine de l'organe et la prise de la décision,
- l'attribution d'un rôle actif à l'organe compétent, lui permettant de prendre en considération tout élément utile à la résolution du litige.

V Principe de légalité

La décision de l'organe ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État sur le territoire duquel l'organe est établi. S'agissant de litiges transfrontaliers, la décision de l'organe ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, dans les cas prévus à l'article 5 de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Toute décision est motivée et communiquée par écrit ou sous toute autre forme appropriée aux parties concernées, dans les meilleurs délais.

VI Principe de liberté

La décision de l'organe ne peut être contraignante à l'égard des parties que si celles-ci en ont été préalablement informées et l'ont expressément accepté.

L'adhésion du consommateur à la procédure extrajudiciaire ne peut pas résulter d'un engagement antérieur à la naissance du différend, lorsque cet engagement a comme effet de priver le consommateur de son droit de saisir les juridictions compétentes pour le règlement judiciaire du litige.

VII Principe de représentation

La procédure ne peut pas priver les parties du droit de se faire représenter ou accompagner par un tiers à tout stade de la procédure.

LA PRÉSENTE RECOMMANDATION s'adresse aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, à toute personne physique ou morale responsable pour la création ou le fonctionnement de tels organes, ainsi qu'aux États membres, dans la mesure où ils y participent.

Fait à Bruxelles, le 30 mars 1998.

Par la Commission

Emma BONINO

Membre de la Commission

(*) Une communication concernant la résolution extrajudiciaire des conflits de consommation a été adoptée par la Commission le 30 mars 1998. Cette communication, qui comporte la présente recommandation ainsi que le formulaire européen de réclamation pour le consommateur, est disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://europa.eu.int/comm/dg24>.

(1) Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission « plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur » du 14 novembre 1996 (JO C 362 du 2. 12. 1996, p. 275).

(2) COM (93) 576 final du 16 novembre 1993.

(3) Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur, COM (96) 13 final du 14 février 1996.

Annexe 2

**RECOMMANDATION DE LA COMMISSION DU 4 AVRIL 2001 RELATIVE AUX PRINCIPES
APPLICABLES AUX ORGANES EXTRAJUDICIAIRES CHARGÉS DE LA RÉOLUTION
CONSENSUELLE DES LITIGES DE CONSOMMATION (2001/310/CE)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 211,

considérant ce qui suit :

(1) Afin d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs et de promouvoir leur confiance, la Communauté devrait veiller à ce que les consommateurs aient un accès simple et efficace à la justice ainsi qu'encourager et faciliter la résolution des litiges de consommation à un stade plus précoce.

(2) L'évolution permanente de nouvelles formes de pratiques commerciales associant les consommateurs, telles que le commerce électronique, ainsi que l'augmentation escomptée des transactions transfrontalières requièrent des efforts particuliers pour gagner la confiance des consommateurs, en particulier en assurant un accès aisé à des voies de recours pratiques, efficaces et peu coûteuses, notamment par voie électronique. Le plan d'action e-Europe, approuvé par le Conseil européen de Feira des 19 et 20 juin 2000, reconnaît la nécessité de renforcer la confiance des consommateurs pour pouvoir exploiter toutes les potentialités du commerce électronique, en partenariat avec les groupes de consommateurs, l'industrie et les États membres, en favorisant l'accès à d'autres systèmes de résolution des litiges.

(3) Le 30 mars 1998, la Commission a adopté la recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (1). Ladite recommandation se limite cependant aux procédures qui, indépendamment de leur dénomination, mènent à un règlement du litige par l'intervention active d'une tierce personne qui propose ou impose une solution. Elle ne vise donc pas les procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprocher les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord.

(4) Dans sa résolution du 25 mai 2000 relative à un réseau au niveau communautaire d'organes nationaux chargés du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (2), le Conseil a noté que les organes extrajudiciaires qui ne relèvent pas du champ d'application de la recommandation 98/257/CE jouaient un rôle utile pour le consommateur et il a invité la Commission à définir, en étroite coopération avec les États membres, des critères communs destinés à l'évaluation de ces organes qui devraient garantir, entre autres, leur qualité, leur caractère équitable et leur efficacité. Il a notamment suggéré que les États membres appliquent ces critères pour inclure ces organes ou systèmes dans le réseau visé par le document de travail de la Commission relatif à la création d'un réseau extrajudiciaire européen (réseau EJE) (3).

(5) L'article 17 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (4) dispose que les États membres veillent à ce que leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national.

(6) Le commerce électronique facilite les transactions transfrontalières entre les entreprises et les consommateurs. Ces transactions sont souvent de faible valeur et la résolution de tout litige doit donc être simple, rapide et peu coûteuse. Les nouvelles technologies peuvent contribuer à la conception de systèmes électroniques de résolution des litiges, offrant un mécanisme qui permet de résoudre effectivement des litiges impliquant des juridictions différentes sans qu'un face-à-face soit nécessaire, ce qui devrait donc être encouragé par des principes garantissant des normes cohérentes et fiables inspirant confiance à tous les utilisateurs.

(7) Dans des conclusions adoptées le 29 mai 2000 (5), le Conseil a invité la Commission à élaborer un livre vert sur les modes alternatifs de règlement des conflits en matière civile et commerciale faisant le point de la situation existante et lançant une large consultation.

(8) Dans son avis sur la proposition de règlement concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (6), le Parlement européen a appelé à un recours étendu aux systèmes de résolution extrajudiciaires de litiges pour les transactions avec les consommateurs, notamment lorsque les parties résident dans des États

membres différents et compte tenu des coûts et retards impliqués par les procédures judiciaires. Le Conseil et la Commission, dans leurs déclarations en faveur de l'adoption dudit règlement, ont souligné qu'il est généralement dans l'intérêt des consommateurs et des entreprises de parvenir à un règlement à l'amiable avant de saisir les tribunaux et ont à nouveau insisté sur l'importance de poursuivre les travaux sur les autres méthodes de résolution des litiges au niveau de la Communauté européenne.

(9) Les principes fixés dans la présente recommandation ne portent pas atteinte à ceux établis dans la recommandation 98/257/CE de la Commission qui devraient être respectés par les procédures extrajudiciaires qui, indépendamment de leur dénomination, mènent à un règlement du litige par l'intervention active d'une tierce personne qui propose ou impose une solution contraignante ou pas à l'égard des parties. Les présents principes devraient être respectés par toute autre procédure menée par une tierce personne qui, indépendamment de sa dénomination, facilite la résolution d'un litige de consommation en rapprochant les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord, par exemple en proposant de manière informelle des possibilités de règlement. Les principes se limitent aux procédures de résolution des litiges de consommation qui sont destinées à remplacer les procédures judiciaires. Sont, par conséquent, exclus les services de réclamation des consommateurs gérés par une entreprise et fournis directement au consommateur ou les cas où une tierce personne assure ce service pour l'entreprise ou en son nom, étant donné qu'ils relèvent des discussions généralement menées entre les parties avant la naissance d'un litige qui serait soumis à un organe tiers responsable de la résolution des litiges ou à un tribunal.

(10) L'impartialité de ces procédures de résolution des litiges doit être garantie afin d'assurer que toutes les parties feront confiance à leur équité. Lorsqu'une personne ou un groupe assume la responsabilité de la procédure, des mesures appropriées devraient être prises afin de garantir leur impartialité et d'assurer l'accès des parties à des renseignements prouvant leur impartialité et leur compétence pour que les parties puissent choisir de participer ou non à la procédure en connaissance de cause.

(11) Afin de garantir aux deux parties l'accès aux informations nécessaires, la transparence de la procédure doit être assurée. La solution convenue pour mettre fin au litige devrait être consignée et mise à la disposition des parties par l'organe responsable de la procédure.

(12) Pour renforcer l'efficacité de ces procédures en termes de résolution, notamment de litiges transfrontaliers, elles doivent être faciles d'accès et disponibles pour les deux parties où qu'elles se trouvent. Il faudrait notamment encourager les moyens électroniques destinés à faciliter ces conditions.

(13) Si ces procédures doivent apporter une solution de remplacement réaliste à une procédure judiciaire, elles devraient viser à surmonter les problèmes afférents en termes de coûts, de retards, de complexité et de représentation. Des mesures garantissant des coûts proportionnés ou nuls, un accès plus simple, l'efficacité, le suivi de l'évolution du litige et l'information des parties sont nécessaires pour en assurer l'efficacité.

(14) Conformément à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, l'accès aux tribunaux est un droit fondamental. Puisque le droit communautaire garantit la libre circulation des marchandises et des services dans le marché intérieur, la possibilité pour les opérateurs, y compris les consommateurs, de saisir les juridictions d'un État membre pour trancher les litiges auxquels leurs activités économiques peuvent donner lieu, au même titre que les ressortissants de cet État, constitue le corollaire de ces libertés. Les procédures de résolution des litiges de consommation ne peuvent pas avoir pour objectif de remplacer le système judiciaire. Par conséquent, le recours à ces procédures ne peut priver le consommateur de son droit d'accès aux tribunaux que lorsqu'il l'accepte expressément, en pleine connaissance de cause et postérieurement à la naissance du litige.

(15) L'équité de la procédure devrait être sauvegardée en permettant aux parties de fournir toute information utile et nécessaire. Selon l'organisation de la procédure, les informations fournies par les parties devraient être considérées comme confidentielles, sauf si elles en disposent expressément autrement ou si une procédure contradictoire est appliquée à tout moment, des mesures appropriées devant en assurer le caractère équitable. Des mesures devraient être

envisagées pour favoriser et surveiller la coopération des parties à la procédure, notamment en exigeant les informations qui peuvent être nécessaires pour résoudre le litige de manière équitable.

(16) Avant que les parties n'acceptent une solution proposée au litige, elles devraient disposer d'un délai raisonnable pour examiner les détails et toute condition ou clause éventuelle.

(17) Afin d'assurer l'équité et la flexibilité de ces procédures et de permettre au consommateur de faire son choix en pleine connaissance de cause, des informations claires et compréhensibles doivent lui être fournies de sorte qu'il puisse accepter une solution proposée, demander conseil s'il le souhaite ou envisager d'autres possibilités.

(18) La Commission inclura, dans sa base de données sur les organes extrajudiciaires de résolution des litiges, des informations sur l'utilisation de ces principes par les organes de résolution des litiges de consommation couverts par la présente recommandation afin de participer au réseau extrajudiciaire européen (réseau EJE).

(19) Enfin, l'établissement de principes pour les organes chargés des procédures de résolution des litiges de consommation non couverts par les principes de la recommandation 98/257/CE semble, dans ces conditions, nécessaire au niveau communautaire pour soutenir et compléter, dans un domaine crucial, les initiatives prises par les États membres en vue d'assurer, conformément à l'article 153 du traité, un niveau élevé de protection des consommateurs. Il n'excède pas ce qui est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement des procédures de résolution des litiges. Il est donc conforme au principe de subsidiarité,

RECOMMANDE :

que tout organe existant ou à créer ayant comme compétence la résolution des litiges de consommation relevant du champ d'application de la présente recommandation défini au point I respecte les principes décrits ci-après au point II :

I. CHAMP D'APPLICATION

1. La présente recommandation s'applique aux organes tiers responsables de procédures de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation qui, indépendamment de leur dénomination, tentent de régler un litige en rapprochant les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord.

2. Elle ne s'applique pas aux services de traitement des réclamations des consommateurs gérés par une entreprise et fournis directement au consommateur ou aux mécanismes chargés d'assurer ce service pour l'entreprise ou en son nom.

II. PRINCIPES

A. Impartialité

L'impartialité devrait être garantie en veillant à ce que les responsables de la procédure :

a) soient nommés pour une durée définie pendant laquelle ils ne peuvent pas être destitués sans juste motif ;

b) n'aient aucun conflit d'intérêts supposé ou réel avec l'une des deux parties ;

c) fournissent aux deux parties des renseignements sur leur impartialité et leur compétence avant le début de la procédure.

B. Transparence

1. La transparence de la procédure devrait être garantie.

2. Des informations formulées en termes simples concernant les modalités de contact, le fonctionnement et la disponibilité de la procédure devraient être directement accessibles pour les parties de sorte qu'elles puissent y accéder et les conserver avant d'entamer une procédure.

3. En particulier, des informations devraient être disponibles en ce qui concerne :

- a) le déroulement de la procédure, les types de litiges pouvant être soumis et toute restriction concernant son déroulement ;
- b) les règles régissant toute exigence préliminaire que les parties doivent éventuellement remplir et d'autres règles de procédure, notamment celles concernant le déroulement de la procédure et les langues dans lesquelles la procédure sera menée ;
- c) les coûts éventuels pour les parties ;
- d) le calendrier applicable à la procédure, notamment en fonction du type de litige en cause ;
- e) toute règle de fond éventuellement applicable (dispositions juridiques, meilleures pratiques industrielles, équité, codes de conduite) ;
- f) le rôle de la procédure dans la résolution d'un litige ;
- g) la valeur de tout accord permettant de résoudre le litige.

4. Toute solution convenue par les parties pour mettre un terme au litige devrait être consignée sur un support durable et préciser les conditions et les motifs sur lesquels elle se fonde. Cet acte devrait être accessible aux deux parties.

5. Les informations sur le fonctionnement de la procédure devraient être rendues publiques, notamment en ce qui concerne :

- a) le nombre et le type de plaintes reçues et leur issue ;
- b) les délais requis pour résoudre les plaintes ;
- c) tout problème systématique lié aux plaintes ;
- d) le respect des accords, si cette information est disponible.

C. Efficacité

- 1. L'efficacité de la procédure devrait être garantie.
- 2. Elle devrait être facilement accessible et disponible pour les deux parties, par exemple par voie électronique, indépendamment de l'endroit où se trouvent les parties.
- 3. La procédure devrait être gratuite pour le consommateur ou tout coût nécessaire devrait être à la fois proportionné à la somme en cause et modéré.
- 4. Les parties devraient avoir accès à la procédure sans devoir faire appel à un représentant légal. Néanmoins, les parties devraient pouvoir être représentées ou assistées par un tiers à tout moment de la procédure.
- 5. Une fois soumis, le litige devrait être traité dans un délai aussi bref que possible, à la mesure de la nature du litige. L'organe responsable de la procédure devra examiner de manière périodique son évolution afin d'assurer que le litige soit traité de manière diligente et appropriée.
- 6. Le comportement des parties devrait être examiné par l'organe responsable de la procédure en vue de s'assurer qu'elles sont déterminées à trouver une solution appropriée, équitable et opportune au litige. En cas de conduite non satisfaisante de l'une des parties, les deux parties devraient en être informées afin qu'elles puissent examiner si la procédure de règlement du litige doit être poursuivie.

D. Équité

- 1. L'équité de la procédure devrait être assurée. En particulier ;

a) les parties devraient être informées de leur droit de refuser de participer à la procédure ou de s'en retirer à tout moment et d'accéder au système judiciaire ou à d'autres voies de recours extrajudiciaires à tout moment si le déroulement ou le fonctionnement de la procédure ne leur donne pas satisfaction ;

b) les deux parties devraient pouvoir soumettre librement et facilement tout argument, information ou élément de preuve pertinent en l'espèce à titre confidentiel, sauf si les parties ont consenti à communiquer ces informations à l'autre partie. Si, à n'importe quel moment de la procédure, l'organe tiers propose une éventuelle solution pour résoudre le litige, chacune des parties doit avoir la possibilité de présenter son point de vue et de formuler des commentaires quant aux arguments, informations ou éléments de preuve soumis par l'autre partie ;

c) les deux parties devraient être incitées à coopérer pleinement à la procédure, notamment en fournissant toutes les informations nécessaires pour résoudre le litige de manière équitable ;

d) avant que les parties n'acceptent une solution proposée à leur litige, elles devraient bénéficier d'un délai raisonnable pour l'examiner.

2. Avant d'accepter la solution proposée, le consommateur devrait être informé en termes clairs et intelligibles des éléments suivants :

a) il est libre d'accepter ou de refuser la solution proposée ;

b) la solution proposée peut être moins favorable que l'issue devant un tribunal qui appliquerait des règles légales ;

c) avant d'accepter ou de refuser la solution proposée, il peut solliciter un avis indépendant ;

d) le recours à ce type de procédure n'exclut pas la possibilité de soumettre le litige à un autre mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges, en particulier ceux relevant du champ d'application de la recommandation 98/257/CE, ou de demander réparation auprès de son propre système judiciaire ;

e) la valeur de tout accord accepté.

Les États membres sont destinataires de LA PRÉSENTE RECOMMANDATION dans la mesure où elle les concerne, eu égard aux procédures destinées à faciliter la résolution des litiges de consommation et à toute personne physique ou morale responsable de la mise en place ou du fonctionnement de ces procédures.

Fait à Bruxelles, le 4 avril 2001.

Par la Commission

David Byrne

Membre de la Commission

(1) Recommandation de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (JO L 115 du 17.4.1998, p. 31).

(2) JO C 155 du 6.6.2000, p. 1.

(3) SEC(2000) 405, voir à l'adresse suivante:
http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just06_fr.pdf

(4) JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

(5) SI(2000) 519.

(6) Avis rendu le 21 septembre 2000; règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil (JO L 12 du 16.1.2001, p. 1).

Annexe 3

**PROJET DE CODE DE CONDUITE EUROPÉEN POUR LES MÉDIATEURS
DU 6 AVRIL 2004**

1. COMPÉTENCE ET DÉSIGNATION DES MÉDIATEURS

1.1 Compétence

Les médiateurs doivent posséder une compétence et des connaissances relatives aux procédures de médiation. À cette fin, ils doivent notamment avoir reçu une formation adéquate et mettre à jour de manière continue leur formation théorique et pratique, en fonction des normes applicables ou des conditions d'agrément en vigueur.

1.2 Désignation

Le médiateur s'entretient avec les parties des dates auxquelles la médiation peut avoir lieu. Le médiateur s'assure qu'il possède la formation et la compétence nécessaires pour procéder à la médiation avant d'accepter sa désignation et, à la demande des parties, les renseigne sur sa formation et son expérience.

1.3 Publicité relative aux services offerts par le médiateur

Les médiateurs peuvent faire de la publicité pour leur pratique, de manière professionnelle, honnête et digne.

2. INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ

2.1 Indépendance et neutralité

Le médiateur ne doit pas entreprendre une médiation, ou la poursuivre, sans avoir fait connaître les circonstances qui pourraient affecter son indépendance ou conduire à un conflit d'intérêt, ou être considérés comme tels. Cette obligation subsiste tout au long de la procédure.

Ces circonstances sont notamment :

- toute relation personnelle ou professionnelle avec l'une des parties ;
- tout intérêt financier ou autre, direct ou indirect, dans l'issue de la médiation ; ou
- le fait que le médiateur ou un membre de son cabinet ait agi en une qualité autre que celle de médiateur pour une des parties.

Dans des cas semblables, le médiateur ne peut accepter ou poursuivre la médiation que s'il est certain d'être en mesure de mener à bien la médiation en toute indépendance et neutralité afin de garantir une totale impartialité, et que les parties y consentent expressément.

2.2 Impartialité

Le médiateur doit agir en toutes circonstances de manière impartiale avec les parties et faire en sorte que son attitude apparaisse comme telle. Il doit s'efforcer de se comporter de manière équitable vis-à-vis des parties en ce qui concerne la procédure de médiation.

3. L'ACCORD SUR LE RECOURS À LA MÉDIATION, LA PROCÉDURE, LE RÈGLEMENT DU LITIGE ET LA RÉMUNÉRATION

3.1 Procédure

Le médiateur doit s'assurer que les parties comprennent les caractéristiques de la procédure de médiation ainsi que le rôle du médiateur et des parties.

Le médiateur doit en particulier s'assurer qu'avant le début de la médiation les parties ont compris et expressément accepté les termes et les conditions de l'accord sur le recours à la médiation, et notamment toutes dispositions relatives aux obligations de confidentialité du médiateur et des parties.

À la demande des parties, l'accord sur le recours à la médiation est établi par écrit.

Le médiateur conduit la procédure de manière adéquate, en prenant en compte les circonstances de l'affaire et notamment un éventuel déséquilibre du rapport de forces entre les parties et la législation applicable, les souhaits que les parties peuvent exprimer et la nécessité d'un règlement rapide du litige. Les parties sont libres de convenir avec le médiateur, par référence avec un ensemble de règles ou d'une autre manière, de la manière dont la médiation doit être conduite.

S'il l'estime utile, le médiateur peut entendre les parties séparément.

3.2 Équité de la procédure

Le médiateur s'assure que toutes les parties aient la possibilité de participer effectivement à la procédure.

S'il y a lieu, le médiateur avise les parties et peut mettre fin à la médiation si :

- l'accord en passe d'être conclu lui paraît impossible à exécuter ou illégal, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la compétence du médiateur pour en juger ;
- il estime peu probable que la poursuite de la médiation permette de parvenir à un accord.

3.3 Fin de la procédure

Le médiateur prend toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que toutes les parties consentent à l'accord conclu en connaissance de cause et qu'elles en comprennent les termes.

Les parties peuvent à tout moment se retirer de la médiation sans fournir de justification.

Le médiateur peut, à la demande des parties et dans les limites de ses compétences, informer les parties de la manière dont elles peuvent formaliser l'accord et des moyens de le rendre exécutoire.

3.4 Rémunération

Si elles n'en sont pas informées, le médiateur doit toujours fournir aux parties une information complète sur le mode de rémunération qu'il a l'intention d'appliquer. Il ne doit pas accepter une médiation avant que les parties concernées n'aient donné leur accord sur les principes sur lesquels est fondée cette rémunération.

4. CONFIDENTIALITÉ

Le médiateur est tenu à la confidentialité en ce qui concerne l'ensemble des informations résultant de la médiation ou relatives à celles-ci, et notamment le fait que la médiation doit avoir lieu ou a eu lieu, sauf obligation légale ou motifs d'ordre public. Sauf obligation légale, aucune information fournie à titre confidentiel au médiateur par une des parties ne peut être communiquée sans son accord aux autres parties.

Annexe 4

**PROPOSITION DE DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL
SUR CERTAINS ASPECTS DE LA MÉDIATION EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE,
COM(2004) 718 FINAL, 2004/0251 (COD), PRÉSENTÉE PAR LA COMMISSION DES
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, LE 22 OCTOBRE 2004**

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CHAMP D'APPLICATION ET OBJECTIFS DE LA PROPOSITION

1.1. Objectif

1.1.1. Assurer un meilleur accès à la justice

Assurer un meilleur accès à la justice constitue l'un des objectifs clés de la politique de l'Union européenne visant à instituer un espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel les particuliers et les entreprises ne seraient ni empêchés ni dissuadés d'exercer leurs droits par l'incompatibilité ou la complexité des systèmes judiciaires et administratifs des États membres. La notion d'accès à la justice devrait couvrir, dans ce contexte, l'encouragement du recours à des procédures adéquates de résolution des litiges pour les particuliers et les entreprises, et non pas uniquement l'accès au système judiciaire.

La proposition de directive contribue à cet objectif en facilitant l'accès à la résolution des litiges au moyen de deux types de dispositions : d'une part, des dispositions visant à instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires, en établissant des règles communes minimales dans la Communauté sur un certain nombre d'aspects importants de la procédure civile. D'autre part, en dotant 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 spécifiques.

Le présent projet de directive exclut toute disposition relative au processus de médiation ainsi qu'à la nomination ou à l'accréditation de médiateurs. Compte tenu des réactions au Livre vert de 2002 et de l'évolution actuelle au niveau national, il n'est pas certain que la législation soit l'option politique privilégiée pour ce type de disposition. Tout en excluant de la présente proposition les mesures réglementaires relatives à la procédure de médiation elle-même, la Commission a plutôt cherché à encourager les initiatives d'autorégulation et tente de poursuivre sur cette voie par la directive proposée.

Lors des consultations sur l'avant-projet de la présente proposition, la plupart des personnes interrogées ont approuvé l'approche générale du projet tant sur les points abordés que sur ceux qui en étaient exclus. Par rapport à cet avant-projet, quelques modifications, essentiellement d'ordre technique, ont été apportées à certaines dispositions spécifiques et sont expliquées dans la section 3.

1.1.2. Une relation saine entre médiation et procédure civile

Les éléments retenus pour la présente proposition sont essentiellement des questions qui ne peuvent être correctement traitées par des solutions commerciales. Cela concerne en particulier les règles de procédure civile qui peuvent avoir une incidence tant sur le recours à la médiation que sur son efficacité. Cette interaction entre médiation et procédure civile traditionnelle peut s'exercer dans un certain nombre de cas, par exemple :

- lorsque les parties envisagent le recours à médiation immédiatement après la survenance du litige, comme alternative à l'action civile ; si les parties choisissent effectivement de recourir à la médiation mais ne parviennent pas à un accord, une action civile est intentée à l'issue de la médiation ;
- lorsqu'un accord est atteint grâce à la médiation, l'une des parties peut ne pas le respecter, une action civile devant être engagée de toute façon ;
- lorsque les parties engagent la procédure civile immédiatement après la survenance du litige sans avoir (encore) envisagé le recours à la médiation.

À l'heure actuelle, l'interaction entre la médiation et la procédure civile présente un certain nombre d'incertitudes dues à l'absence de dispositions procédurales nationales, ou à des divergences entre ces dernières, particulièrement ressenties dans les situations impliquant des éléments transfrontaliers. Même si la médiation peut constituer le meilleur moyen de résoudre un litige dans une situation donnée, ces incertitudes peuvent inciter les parties à opter pour une procédure civile traditionnelle. Un cadre juridique stable et prévisible contribuerait à mettre la médiation à égalité

avec la procédure judiciaire lorsque les facteurs relatifs au litige jouent un rôle prépondérant dans le choix de la méthode de résolution du litige par les parties. Un tel cadre doit également contribuer à préserver la possibilité pour les parties de résoudre leur litige en saisissant la justice même si elles tentent de recourir à la médiation.

1.1.3. Encourager le recours à la médiation

L'intérêt d'un recours accru à la médiation réside essentiellement dans les avantages présentés par le mécanisme de résolution des litiges lui-même ; c'est un moyen plus rapide, plus simple et plus économique de résoudre les différends, qui permet en outre de prendre en considération une plus large gamme d'intérêts des parties, qui a plus de chances d'aboutir à un accord qui sera volontairement respecté, et qui préservera une relation amiable et durable entre les parties. La Commission estime que la médiation est une méthode de résolution des litiges dont le potentiel est inexploité et qu'elle offre aux particuliers et aux entreprises un moyen d'accéder à la justice.

L'encouragement direct de la Communauté à la médiation est cependant nécessairement limité et la seule mesure concrète de promotion de la médiation contenue dans la proposition est l'obligation faite aux États membres d'autoriser les tribunaux à suggérer aux parties le recours à la médiation. Toutefois, l'établissement d'une relation saine entre médiation et procédures judiciaires contribuera aussi à encourager indirectement la médiation.

Les objectifs définis dans la présente proposition ne peuvent être poursuivis isolément sans tenir compte de la fourniture proprement dite des services de médiation. La qualité de ces services doit donc, parce qu'elle en est fonction, être traitée conjointement avec les autres dispositions de la directive proposée qui doit s'appliquer avec un degré suffisant de confiance mutuelle entre les États membres dans les situations transfrontalières.

1.1.4. Relation avec l'organisation des systèmes judiciaires des États membres

Au nombre des avantages du recours accru à la médiation, on cite souvent l'allègement de la charge qui pèse sur le système judiciaire et concomitamment la réduction des délais souvent longs de traitement des affaires et une éventuelle économie des ressources publiques. La proposition de directive visant à encourager le recours à la médiation, elle pourrait effectivement avoir un impact positif en ce sens. Cela n'est cependant pas considéré comme un objectif indépendant, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, l'organisation du système judiciaire relève de la seule compétence des États membres. Deuxièmement, ce qui est plus important, la médiation a une valeur en soi comme méthode de résolution des litiges, à laquelle les citoyens et les entreprises devraient avoir facilement accès et qui mérite d'être encouragée indépendamment de son rôle dans l'allègement de la charge qui pèse sur le système judiciaire. La Commission ne voit pas la médiation comme une alternative aux procédures judiciaires ; c'est plutôt l'une des nombreuses méthodes de résolution des litiges dont dispose une société moderne, qui peut être la mieux adaptée pour certaines situations, même si ce n'est certainement pas le cas pour toutes. De plus, il est à souligner que l'existence des modes alternatifs de résolution des litiges en général ne peut en aucun cas exonérer les États membres de leur obligation de maintenir un ordre juridique équitable et efficace, répondant aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, qui constitue l'un des piliers centraux d'une société démocratique.

1.1.5. Étude des incidences

Une première analyse de l'incidence de la présente proposition a été effectuée dans le contexte de la stratégie politique annuelle de la Commission pour 2004. La proposition n'a pas été retenue pour une étude approfondie des incidences. La directive proposée vise à accroître le recours à la médiation dans l'Union européenne, ce qui aura des effets économiques bénéfiques en réduisant les coûts de transaction pour les particuliers et les entreprises, grâce à une résolution plus rapide et plus économique des litiges. La médiation peut également contribuer à l'instauration d'un climat économique et social plus stable en préservant la relation entre les parties une fois le différend réglé, et contrairement aux effets souvent perturbateurs d'une décision judiciaire ou quasi-judiciaire. Le processus de consultation et les autres mesures préparatoires sont décrits en annexe. En termes d'options politiques, la directive proposée contient essentiellement des règles de procédure civile, et les résultats ne peuvent être obtenus par aucun autre instrument.

1.2. Base juridique

L'objectif et le contenu de la directive proposée entrent tout à fait dans le champ d'application de l'article 65 CE qui porte sur les règles de procédure civile, la disposition relative à la qualité et à la formation visée à l'article 4 étant accessoire par rapport aux autres dispositions. La directive proposée est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur compte tenu de la nécessité de permettre aux particuliers et aux entreprises d'accéder aux mécanismes de résolution des litiges dans l'exercice des quatre libertés et d'assurer la liberté de fournir et de recevoir les services de médiation.

Comme cela a été souligné dans la description des objectifs de la proposition, le besoin d'une action communautaire en la matière découle de la nécessité d'assurer la sécurité juridique pendant toute la durée d'un litige indépendamment de la présence d'éléments transfrontaliers à l'un ou l'autre stade. Pour assurer un cadre juridique cohérent, il convient donc de traiter les éléments clés de toute la chaîne des événements susceptibles de se produire après la naissance du litige, en tenant compte de tous les scénarios possibles (succès ou échec de la médiation, accord transactionnel suivi ou non par les deux parties, etc.).

Dans le contexte des modes alternatifs de résolution des litiges, l'incidence des éléments transfrontaliers risque d'être plus grande que si l'on considère les mesures relatives aux procédures civiles prises isolément, car il faut prendre en compte les facteurs pertinents tant au moment de la médiation qu'au moment de toute procédure civile ultérieure, y compris le fait que ces facteurs peuvent évoluer dans l'intervalle.

Ainsi, les éléments transfrontaliers peuvent provenir, par exemple, du domicile ou du lieu d'implantation d'une ou des deux parties, du lieu de la médiation, ou du siège du tribunal compétent. L'acceptation de la médiation peut en soi être régie par un droit différent de celui qui s'applique à la relation juridique ou contractuelle originale entre les parties, et l'accord transactionnel qui s'ensuit peut être régi par le droit d'un troisième pays. Il se peut que ledit accord doive être exécuté dans un autre État membre encore, en fonction par exemple, du lieu où se trouvent les biens du débiteur au moment de l'exécution.

Il ne serait cependant pas praticable de restreindre la portée de la proposition au seul objectif d'éliminer les obstacles créés par les éléments transfrontaliers ou de ne faciliter que la résolution des seuls litiges présentant un élément transfrontalier, quelle qu'en soit la définition.

En évaluant l'opportunité de la médiation en tant que mode de règlement d'un litige précis, les éléments transfrontaliers ne représentent que l'une des nombreuses circonstances pertinentes à prendre en considération. Les autres portent tant sur la nature du différend et le fond de l'affaire que sur les facteurs liés aux coûts, aux délais et aux perspectives de succès. Encourager le recours à la médiation dans le cas des seuls litiges comportant un élément transfrontalier serait donc arbitraire et engendrerait le risque d'effets discriminatoires puisque les tribunaux ne suggéreraient cette solution à certaines parties qu'en fonction de leur lieu de résidence. Une restriction de ce type entraînerait à coup sûr une sensible réduction de l'impact réel de la directive proposée. Subordonner l'applicabilité des règles de procédure civile contenues dans la directive proposée à la présence d'éléments transfrontaliers entraînerait plutôt une insécurité juridique accrue. Une telle restriction du champ d'application laisserait par ailleurs l'applicabilité de la directive entre les mains des parties qui pourraient introduire des éléments transfrontaliers par leur choix de médiateur ou de tribunal pour bénéficier des règles établies par la directive.

La directive proposée constituera une part importante du cadre juridique des services de médiation dans la Communauté en ce qui concerne la liberté tant de fournir que de recevoir des services dans un autre État membre. Restreindre sa portée aux situations transfrontalières entraînerait la création de deux régimes juridiques parallèles, voire de normes différentes en ce qui concerne la fourniture et l'obtention de services de médiation, avec un risque d'effets discriminatoires pour leurs utilisateurs aussi bien que pour leurs fournisseurs. De tels effets vont à l'encontre tant des principes du marché intérieur que des efforts accomplis par la Communauté pour simplifier le cadre réglementaire pour les particuliers et les entreprises.

En conclusion, la Commission considère que l'introduction d'une condition exigeant explicitement la présence d'implications transfrontalières compromettrait la réalisation des objectifs de la

directive proposée et nuirait au bon fonctionnement du marché intérieur. La directive doit par conséquent s'appliquer à toutes les situations indépendamment de la présence d'éléments transfrontaliers au moment de la médiation ou de la procédure judiciaire.

1.3. Subsidiarité et proportionnalité

Compte tenu de la nécessité de sécurité juridique et de prévisibilité dans des situations impliquant la relation entre médiation et procédure civile en présence d'un élément transfrontalier ainsi que de la nécessité de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur lors de l'offre ou de l'obtention des services de médiation, les objectifs de la présente proposition ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres. Les mesures prises au niveau communautaire seront plus efficaces que des initiatives individuelles de chaque État membre, pour des raisons de cohérence et parce qu'elles fourniront certaines règles de base uniformes applicables tant à des situations transfrontalières qu'à l'échelon national.

Les dispositions de la présente proposition se limitent à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre les objectifs visés. La directive a été choisie comme l'instrument le mieux adapté puisque ses dispositions visent à atteindre certains objectifs spécifiques tout en laissant aux États membres le choix des moyens pour les atteindre. La présente proposition se limite également 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.

2. CONTEXTE DE LA PROPOSITION, CONSULTATION DES PARTIES INTERESSÉES ET COMMENTAIRES SUR LES PRINCIPALES DISPOSITIONS

Des informations sur ces points figurent dans le document de travail ci-annexé.

2004/0251 (COD)

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

Vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 61, point c), ainsi que son article 67, paragraphe 5), deuxième tiret,

Vu la proposition de la Commission 1,

Vu l'avis du Comité économique et social européen 2,

Agissant conformément à la procédure définie à l'article 251 du traité 3,

Considérant que :

(1) La Communauté s'est donné pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel est assurée la libre circulation des personnes. À cet effet, la Communauté adopte notamment dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile les mesures qui sont nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.

(2) Le Conseil européen réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999 a invité les États membres à créer, dans le cadre d'un meilleur accès à la justice en Europe, des procédures extrajudiciaires alternatives.

(3) Le Conseil a adopté des conclusions sur les modes alternatifs de résolution des litiges (ADR) en droit civil et commercial en 2000, et a déclaré que la définition de principes de base dans ce domaine était un étape essentielle pour permettre l'élaboration et le bon fonctionnement de procédures extrajudiciaires de règlement des litiges en matière civile et commerciale de façon à simplifier et améliorer l'accès à la justice.

(4) La Commission européenne a présenté en 2002 un Livre vert qui dressait un bilan de la situation actuelle en ce qui concerne les ADR en Europe et engageait une vaste consultation avec les États membres et les personnes concernées au sujet des éventuelles mesures destinées à encourager le recours à la médiation.

(5) L'objectif d'assurer un meilleur accès à la justice, qui fait partie de la politique de l'Union Européenne visant à établir un espace de liberté, de sécurité et de justice devrait englober l'accès aux méthodes de résolution des litiges tant judiciaires qu'extrajudiciaires. La présente directive devrait contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur, notamment en ce qui concerne la fourniture et l'obtention de services de médiation.

(6) La médiation peut apporter une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale au moyen de procédures adaptées aux besoins des parties. Les accords transactionnels obtenus par la médiation sont plus susceptibles d'être exécutés volontairement et de préserver une relation amiable et durable entre les parties. Ces avantages sont encore plus marqués dans des situations comportant des éléments transfrontaliers.

(7) Une législation-cadre, abordant des aspects essentiels de la procédure civile en particulier, est donc nécessaire pour encourager un recours accru à la médiation et faire en sorte que les parties qui recourent à la médiation puissent se fonder sur un cadre juridique prévisible.

(8) La présente directive doit couvrir 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 exclure 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.

(9) Un degré minimum de compatibilité des règles de procédure civile est nécessaire en ce qui concerne l'effet de la médiation sur la prescription et sur la façon dont la confidentialité de la médiation sera protégée dans toute procédure judiciaire ultérieure.

La possibilité pour le tribunal de renvoyer les parties à la médiation devrait également être couverte, tout en maintenant le principe selon lequel la médiation est un processus volontaire.

(10) La médiation ne devrait pas être considérée comme une solution secondaire par rapport à la procédure judiciaire au motif que l'exécution des accords transactionnels dépend de la bonne volonté des parties. Il est donc nécessaire de veiller à ce que tous les États membres instaurent une procédure par laquelle un accord transactionnel peut être confirmé par un jugement, une décision ou un instrument authentique d'une juridiction ou d'une autorité publique.

(11) Une telle possibilité permettra la reconnaissance et l'exécution d'un accord transactionnel dans toute l'Union, dans les conditions établies par les instruments communautaires en matière de reconnaissance mutuelle et d'exécution des jugements et décisions.

(12) Pour assurer la confiance nécessaire entre les États membres dans le respect de la confidentialité, la suspension des délais de prescription ainsi que la reconnaissance et l'exécution des accords transactionnels, il convient de mettre en place des mécanismes efficaces de contrôle de la qualité en ce qui concerne la fourniture des services de médiation et la formation des médiateurs.

(13) Ces mécanismes et ces mesures, qui seront définis par les États membres et peuvent inclure le recours à des solutions commerciales, doivent veiller à préserver la souplesse du processus de médiation et l'autonomie des parties. La Commission encouragera les mesures d'autorégulation au niveau communautaire au moyen, par exemple, de l'élaboration d'un code européen de bonne conduite relatif aux aspects essentiels du processus de médiation.

(14) Dans le domaine de la protection du consommateur, la Commission a adopté en 2001 une recommandation formelle 4 qui établit les critères minimum de qualité que les instances extrajudiciaires chargées de la résolution consensuelle des litiges de consommation doivent offrir à leurs utilisateurs. Il est souhaitable que tout médiateur ou tout organisme concerné par ladite recommandation en respecte les principes. Afin d'assurer la diffusion des informations relatives à ces instances, la Commission constitue une base de données des systèmes extrajudiciaires que les États membres jugent conformes aux principes de la recommandation.

(15) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elle veille en particulier à assurer le plein respect du droit à un procès équitable reconnu à l'article 47 de ladite Charte.

(16) Les objectifs de la présente directive ne pouvant être réalisés de manière satisfaisante par les États membres et pouvant donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut adopter des mesures conformément au principe de subsidiarité énoncé à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité, énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre lesdits objectifs.

(17) [Conformément à l'article 3 du Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ont notifié leur souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive. Conformément aux articles 1^{er} et 2 du Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni et l'Irlande ne participent pas à l'adoption de la présente directive qui ne les lie donc pas].

(18) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du Protocole sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive, qui ne le lie donc pas ou n'est pas applicable à son égard.

4 Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (JO L 109 du 19.4.2001, p. 56).

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

Article premier – Objectif et champ d'application

1. L'objectif de la présente directive est de faciliter l'accès à la résolution des litiges en encourageant le recours à la médiation et en veillant à instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires.
2. La présente directive s'applique en matière civile et commerciale.
3. Aux fins de la présente directive, les termes « État membre » désignent les États membres à l'exception du Danemark.

Article 2 – Définitions

Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes sont d'application :

(a) le terme « médiation » désigne 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.

Il ne couvre pas les tentatives faites par le juge pour résoudre un litige au cours de la procédure judiciaire relative audit litige ;

(b) le terme « médiateur » désigne 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.

Article 3 – Renvoi à la médiation

1. Un tribunal saisi d'une affaire peut, le cas échéant et compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige. Le tribunal peut en tout état de cause inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation.
2. La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis à des incitations ou des sanctions, que ce soit avant ou après le début de la procédure judiciaire, pour autant qu'une telle législation n'empiète pas sur le droit d'accès au système judiciaire, notamment dans des situations où l'une des parties réside dans un État membre autre que celui où se trouve le tribunal.

Article 4 – Qualité de la médiation

1. La Commission et les États membres encouragent l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organisations fournissant des services de médiation, au niveau tant communautaire que national, ainsi que des mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation.
2. Les États membres encouragent la formation de médiateurs afin de permettre aux parties au litige de choisir un médiateur capable de mener la médiation avec l'efficacité attendue par les parties.

Article 5 – Exécution des accords transactionnels

1. Les États membres font en sorte qu'à la demande des parties, un accord transactionnel atteint à l'issue d'une médiation puisse être confirmé au moyen d'un jugement, d'une décision, d'un instrument authentique ou de tout autre acte par un tribunal ou une autorité publique qui rend l'accord exécutoire au même titre qu'un jugement en droit national, sous réserve que ledit accord

ne soit pas contraire au droit européen ou au droit national de l'État membre dans lequel la demande est introduite.

2. Les États membres communiquent à la Commission le nom des juridictions ou des autorités publiques compétentes pour recevoir une demande conformément au paragraphe 1.

Article 6 – Recevabilité des preuves dans la procédure judiciaire civile

1. Le médiateur, ou toute personne participant à l'administration des services de médiation, ne peut fournir dans une procédure judiciaire civile de témoignage ou de preuves concernant un quelconque des éléments suivants :

(a) une invitation d'une partie à recourir à une médiation ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une médiation ;

(b) les avis exprimés ou les suggestions formulées par une partie à une médiation à propos d'une éventuelle résolution du litige ;

(c) les déclarations ou les aveux faits par une partie lors de la médiation ;

(d) les propositions faites par le médiateur ;

(e) le fait qu'une partie s'est déclarée disposée à accepter une proposition de résolution avancée par le médiateur ;

(f) un document élaboré uniquement aux fins de la médiation.

2. Le paragraphe 1 s'applique quelle que soit la forme des informations ou des preuves qui y sont visées.

3. La divulgation des informations visées au paragraphe 1 ne peut être ordonnée par un tribunal ou toute autre autorité judiciaire dans une procédure judiciaire civile et, si ces informations sont offertes comme preuves en violation du paragraphe 1, ces preuves sont considérées irrecevables. De telles informations peuvent néanmoins être divulguées ou admises comme preuves :

(a) dans la mesure nécessaire à l'application ou à l'exécution d'un accord transactionnel résultant directement de la médiation,

(b) pour des raisons impérieuses d'ordre public, notamment pour assurer la protection des enfants ou empêcher toute atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne, ou bien,

(c) si le médiateur et les parties en conviennent.

4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent que la procédure judiciaire concerne ou non le litige qui fait ou qui a fait l'objet de la médiation.

5. Sous réserve du paragraphe 1, des preuves qui seraient recevables dans la procédure judiciaire ne deviennent pas irrecevables du fait qu'elles ont été utilisées dans une procédure de médiation.

Article 7 – Suspension des délais de prescription

1. Le délai de prescription concernant la plainte qui fait l'objet de la médiation est suspendu à partir du moment où, après la survenance du litige :

(a) les parties conviennent de recourir à la médiation,

(b) le recours à la médiation est ordonné par un tribunal, ou bien

(c) l'obligation de recourir à la médiation prend naissance en vertu du droit national d'un État membre.

2. Lorsque la procédure de médiation prend fin sans avoir abouti à un accord, le délai recommence à courir à partir du moment où la médiation s'est terminée sans accord transactionnel, à compter

de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclarent que la médiation est terminée ou s'en retire effectivement. Ce délai dure en tout cas au moins un mois à partir de la date à laquelle il recommence à courir, sauf s'il s'agit d'un délai dans lequel une action doit être intentée pour empêcher qu'une mesure provisoire ou analogue cesse d'exercer ses effets ou soit révoquée.

Article 8 – Dispositions d'exécution

La Commission publie les informations sur les autorités et les tribunaux compétents communiquées par les États membres conformément à l'article 5, paragraphe 2.

Article 9 - Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 1^{er} septembre 2007. Ils en informent immédiatement la Commission.

2. Lorsque les États membres adoptent lesdites dispositions, ces dernières contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 10 – Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 11 - Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen

Par le Conseil

Le président

Annexe 5

CHARTRE DE LA MÉDIATION DE LA FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES (FFSA)

Les sociétés membres de la FFSA conviennent de mettre en place un dispositif permettant aux assurés et aux tiers de bénéficier, soit au niveau de l'entreprise d'assurances, soit au niveau de la Fédération, d'une procédure de médiation pour le règlement de leurs litiges.

La présente charte établit les règles ci-après, qui pourront faire l'objet d'un réexamen à l'issue d'un délai de deux ans :

Au niveau des entreprises d'assurances

- Une procédure peut être mise en place par les entreprises d'assurances. En ce cas, l'entreprise la confie à une personnalité extérieure qui est nommée pour une durée minimale de deux ans.
- Cette personnalité exerce sa mission en toute indépendance.
- Elle a accès aux dossiers des litiges dont elle est saisie et l'entreprise d'assurances met à sa disposition les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission.
- Le champ d'application de la procédure est défini par l'entreprise d'assurances. Dans les cas où cette procédure ne couvre pas certains litiges en matière d'assurance concernant les particuliers, ces litiges sont portés devant le médiateur professionnel.
- La procédure peut être introduite par l'assuré, par un tiers ou, avec leur accord, par l'entreprise d'assurances, après épuisement des procédures internes préalables, lesquelles ne peuvent excéder un délai que s'impose l'entreprise.

L'introduction de la procédure ne peut intervenir si une action contentieuse a été engagée. Elle interrompt la prescription.

- Un avis motivé est rendu dans les trois mois de l'introduction de la procédure. L'avis ne lie pas les assurés ou les tiers. L'entreprise d'assurances peut décider d'être liée en toute occasion par l'avis. Les parties s'interdisent de faire état de l'avis devant les tribunaux.
- L'entreprise informe ses assurés, et en cas de litige les tiers, de l'existence de la procédure. Lorsqu'elle n'a pas de procédure, l'entreprise les informe de l'existence du médiateur professionnel. Elle leur précise qu'ils conservent leurs droits de saisir les tribunaux.

Au niveau de la FFSA

- Un médiateur professionnel est désigné à l'unanimité par un Conseil composé du président de l'INC, du président de la Commission consultative de l'assurance et du président de la FFSA. Son mandat est de deux ans renouvelable.
- Le médiateur professionnel exerce sa mission en toute indépendance.
- Il dispose des concours, moyens et pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa mission.
- Le médiateur professionnel a pour mission l'examen des litiges opposant en matière d'assurance un assuré ou un tiers à une entreprise d'assurances lorsqu'il n'a pas été institué pour ces litiges de procédure au niveau de l'entreprise.

Seuls les litiges concernant les contrats des particuliers sont de la compétence du médiateur professionnel.

- Le médiateur professionnel peut être saisi par l'assuré, par un tiers ou, avec leur accord, par l'entreprise d'assurances, après épuisement des procédures internes de règlement des litiges propres à cette entreprise. Dans ce cas, la prescription est interrompue. Le médiateur professionnel ne peut être saisi si une action contentieuse a été engagée.
- Le médiateur professionnel rend un avis motivé dans les trois mois suivant la date à laquelle il a été saisi, après avoir instruit le dossier avec le concours des parties. L'avis ne lie pas les parties et celles-ci s'interdisent d'en faire état devant les tribunaux.
- Le médiateur professionnel informe les assurés ou les tiers qu'ils conservent leurs droits de saisir les tribunaux.

Annexe 6

PROCOLE DE LA MÉDIATION DU GROUPEMENT DES ENTREPRISES MUTUELLES D'ASSURANCES (GEMA)

Les sociétés du GEMA conviennent de mettre en place le dispositif décrit par le présent protocole permettant à leurs assurés de bénéficier d'une procédure interne de traitement de leurs réclamations et au-delà de pouvoir saisir le médiateur du GEMA. Elles s'engagent en leur nom et en celui de leurs filiales régies par le Code des Assurances (IARD, Vie, Protection juridique et Assistance) à respecter l'ensemble du dispositif décrit ci-dessous :

1. Sont concernés les litiges relatifs aux risques du Particulier opposant une société à son assuré. Sont exclus les litiges opposant une société à un tiers et ceux concernant des risques du Professionnel. Est également exclu le contrôle de la motivation des résiliations décidées par les sociétés. La saisine des tribunaux fait sortir le litige du présent dispositif.

2. Chaque société dispose d'une structure interne de traitement des réclamations et doit informer, par tous moyens qu'elle juge appropriés : courriers, bulletins, numéro vert, etc., ses assurés de l'existence de cette structure et de ses modalités de saisine ainsi que de l'existence du médiateur du GEMA et de ses fonctions. Cette information doit être faite lors de la mise en place du présent dispositif. Des rappels seront faits périodiquement auprès des assurés. Les sociétés répondent aux réclamations de leurs assurés dans les plus brefs délais. À l'issue de cette procédure interne, elles informent leurs assurés que si le désaccord persiste ils ont la possibilité de saisir le médiateur du GEMA.

3. Le médiateur du GEMA est désigné par la Commission Exécutive en tenant compte de sa compétence et de son indépendance. Son mandat est de trois ans renouvelables.

Il peut être saisi par un assuré ou une société après échec de la procédure interne décrite au 2. ci-dessus et dans le cadre des litiges définis au 1. En cas de saisine directe du médiateur, il transmet les éléments en sa possession à la société concernée et en informe l'assuré en lui précisant qu'avant toute saisine du médiateur, le dossier doit avoir été examiné au préalable par le service interne de la société.

Il exerce sa mission en toute indépendance et il dispose des moyens nécessaires à sa mission et peut faire appel en cas de besoin à tout expert qu'il juge utile.

Les sociétés 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. En outre, si les sociétés estiment la prescription acquise avant saisine du médiateur, elles doivent en informer explicitement le sociétaire et le faire savoir, de façon motivée, au médiateur dès le premier échange de courrier avec ce dernier. À défaut, elles seront réputées avoir renoncé au bénéfice de la prescription. Par dérogation à l'exclusion prévue à l'alinéa 3 du point 1 ci-dessus, le sociétaire dont le contrat a été résilié par la société, après un avis du médiateur, peut soumettre à ce dernier l'examen de la régularité de cette résiliation.

Le médiateur rend un avis dans les six mois suivant la date à laquelle il a été saisi. Dans les cas, exceptionnels, où ce délai se révèle insuffisant, le médiateur en informe, de façon motivée, les deux parties. Il instruit le dossier avec le concours de celles-ci. Cet avis est rendu en droit ou en équité et s'impose à la société concernée. Celle-ci s'engage à ne pas faire état devant les tribunaux d'un éventuel avis négatif.

Le médiateur fait un rapport annuel sur l'ensemble de son activité. Le présent protocole est entré en application le 1^{er} juillet 1993.

Annexe 7

CHARTE DE LA MÉDIATION DE LA COMMISSION DES OPÉRATIONS DE BOURSE (COB) ¹²¹

Le médiateur a pour mission de concilier les parties en désaccord dans le cas des différends à caractère individuel soumis à la COB : réclamation d'un investisseur, personne physique ou morale, à l'encontre d'un émetteur ou d'un prestataire de services d'investissement.

Les concours et moyens nécessaires à l'exercice de sa mission sont fournis par la COB.

Après instruction du dossier, le médiateur propose aux parties son intervention.

La procédure de médiation ne commence qu'après l'accord des deux parties.

Le médiateur ne peut être saisi ni poursuivre la médiation si une enquête de la COB est en cours ou si une action judiciaire a été engagée.

La saisine est confidentielle tant pour le médiateur que pour les parties.

Le médiateur peut, autant qu'il le souhaite, recueillir toutes les informations relatives au différend auprès des parties et des services de la COB. Il garde la confidentialité des informations qui lui sont communiquées sauf autorisation des parties.

Dans l'hypothèse où le médiateur présente une proposition de solution négociée du différend, cette proposition ne lie pas les parties, et celles-ci s'interdisent d'en faire état devant les tribunaux ; elles conservent à tout moment le droit de saisir les tribunaux.

La durée maximale de la médiation est en principe de trois mois, sauf décision du médiateur prise en accord avec les parties.

Chaque année, un rapport écrit de ses activités sera présenté par le médiateur à la Commission.

¹²¹ Il s'agit aujourd'hui de l'Autorité des marchés financiers (AMF) qui a repris les attributions de la COB. A notre connaissance, aucune modification de la Charte n'est intervenue depuis.

Annexe 8

CHARTRE DE LA MÉDIATION DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS FINANCIÈRES (ASF)

Nommé pour une durée, renouvelable, de deux ans, le Médiateur remplit une mission de conciliation ; à défaut, il émet, en équité, un avis sur le litige particulier qui lui est soumis.

Il est compétent pour aider à la résolution des litiges individuels pouvant survenir à l'occasion de contrats de financement conclu par les particuliers, pour leurs besoins personnels, à l'exception, d'une part, des litiges portant sur toutes procédures incluant des réaménagements ou des rééchelonnements de remboursement de dettes, notamment en matière de surendettement et, d'autre part, des conditions d'acceptation des financements.

Il est également compétent pour 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.

Le Médiateur peut être saisi par le client qui n'est pas satisfait de la solution proposée par les structures internes de l'établissement chargées du règlement amiable des litiges ou qui, à l'expiration d'un délai de deux mois, n'obtient pas de réponse à la demande écrite formulée auprès d'un établissement.

Par principe, le Médiateur n'étudie aucun litige sans avoir établi un contact avec l'établissement concerné. Il est ainsi possible d'établir si le dossier a fait l'objet d'une recherche de solution amiable en interne et s'il convient de demander au client de poursuivre son dialogue avec l'établissement ou d'adresser au Médiateur des compléments d'informations.

Lorsqu'il parvient à concilier les parties, il peut acter les termes de l'accord. Il est rendu destinataire d'une copie de la lettre par laquelle l'établissement accepte la conciliation et prend acte qu'elle est acceptée par le client.

Lorsqu'il est amené à émettre un avis formel, il porte celui-ci directement à la connaissance de chacune des parties. Il doit le motiver, en termes simples, à la demande de la partie contre laquelle cet avis est rendu.

L'avis du Médiateur ne s'impose pas aux parties. En revanche, il peut être, le cas échéant, produit à l'instance si le litige vient à être porté devant le tribunal.

Bien entendu, l'intervention du Médiateur est exclusive de toute procédure judiciaire préalable ou parallèle. Elle est gratuite.

Chaque année, un rapport écrit de ses activités est établi par le Médiateur.

L'adresse du Médiateur de l'ASF est la suivante :

Monsieur le Médiateur de l'ASF
75854 PARIS CEDEX 17

Annexe 9

CHARTRE DU SERVICE DE MÉDIATION PROPOSÉE PAR LA FÉDÉRATION BANCAIRE FRANÇAISE (FBF)

La FBF propose à ses adhérents un service de médiation auquel ils peuvent avoir recours, au cas où ils n'en auraient pas au sein de leur établissement.

Elle nomme à cet effet un médiateur pour une durée renouvelable de 2 ans. Celui-ci agit, pour le compte des établissements de crédit adhérents qui l'ont expressément désigné à cet effet, de manière indépendante et impartiale. Il est tenu à la confidentialité et au respect du secret professionnel.

Son rôle est de recommander des solutions aux litiges pouvant exister entre les établissements de crédit qui l'ont désigné et leurs clients.

Il peut être saisi de réclamations individuelles dans les cas prévus par la loi Murcef : conventions de compte, ventes liées et à prime.

Un établissement adhérent à la présente charte a néanmoins la possibilité d'étendre la compétence du médiateur à des réclamations, émanant de ses clients personnes physiques titulaires d'un compte de dépôt à vue, portant sur des sujets autres que ceux visés au précédent alinéa, à l'exception de ceux relatifs aux opérations de crédit.

La saisine doit s'effectuer par écrit. Elle ne peut intervenir qu'après épuisement par le client des voies de recours internes aux établissements (réclamations, conciliation, recours aux services clientèle, ...) ou en cas de non réponse à une demande écrite, dans un délai de 2 mois.

Cette saisine est incompatible avec l'existence de toute procédure contentieuse préalable ou parallèle, sauf accord de l'établissement de crédit et de son client.

Le médiateur est tenu de statuer dans un délai de 2 mois à compter de sa saisine, ce qui suspend la prescription pendant ce délai. Il prend contact à cet effet avec l'établissement de crédit concerné qui est tenu de lui fournir les éléments nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

La médiation est gratuite pour le client.

Les recommandations peuvent être faites par le médiateur en droit ou en équité. Elles sont écrites et motivées. En cas de désaccord, l'établissement de crédit ou le client demeure libre de porter le litige devant les tribunaux.

Aux termes de la loi, les constatations et les déclarations recueillies par le médiateur ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties.

Le médiateur rédige un rapport annuel d'activité qu'il rend public.

Annexe 10

RECOMMANDATIONS AUX ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT ET À LEURS MÉDIATEURS

COMITÉ DE LA MÉDIATION BANCAIRE
Le 18 octobre 2004

Vu la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ;

Vu le décret n° 2003-193 du 5 mars 2003 ;

Vu la recommandation de la Commission européenne du 30 mars 1998 ;

Après en avoir délibéré,

Le Comité de la médiation bancaire, qui a reçu de la loi la mission de préciser les modalités d'exercice de l'activité des médiateurs, adresse les recommandations suivantes aux établissements de crédit et à leurs médiateurs, en se référant notamment aux principes d'indépendance, de transparence et d'efficacité fixés par la recommandation susvisée de la Commission européenne.

I – Afin que soit assurée l'impartialité de l'action du médiateur, ce dernier ne doit pas être placé sous la subordination de l'établissement de crédit qui l'a désigné ou d'une filiale de cet établissement, ni avoir travaillé pour cet établissement ou une de ses filiales au cours des trois dernières années précédant son entrée en fonction.

Dans le cadre de son activité de médiation, il ne doit recevoir aucun ordre de la part de cet établissement. Tout manquement à cette règle doit être immédiatement signalé par le médiateur au Comité de la médiation bancaire.

II – L'accès du client à la procédure doit être garanti, ce qui implique que les établissements de crédit veillent à ce que les courriers adressés au médiateur lui parviennent directement grâce à la mise à disposition de coordonnées (« boîte aux lettres ») qui lui sont propres et que le client ne soit pas obligé de passer par l'intermédiaire d'un tiers pour présenter sa demande de médiation. Ces coordonnées doivent être obligatoirement portées à la connaissance des clients, notamment par des mentions visibles sur les relevés de compte. Ces mentions doivent faire l'objet de rappels périodiques, étant précisé que l'utilisation à cet effet des relevés de compte n'exclut pas l'utilisation d'autres supports.

Le client peut se faire assister par un conseil de son choix.

III – Le dispositif de médiation institué par la loi s'applique actuellement aux ventes liées et aux ventes avec primes, ce qui doit conduire tout établissement potentiellement concerné, effectuant des opérations de banque avec une clientèle, à désigner un médiateur. Par ailleurs, afin de faciliter et d'améliorer le dialogue entre les établissements et leurs clients, il est souhaitable, comme le prévoit la loi précitée et comme c'est d'ailleurs déjà le cas dans la plupart des établissements, que le champ de compétence des médiateurs couvre tous les différends concernant des comptes de dépôt.

En l'absence de convention de compte écrite avec un client particulier, il est également souhaitable que le médiateur puisse être saisi par celui-ci de tous les litiges entrant dans le champ de la convention de compte formalisée par l'établissement et proposée notamment à ses nouveaux clients ainsi, bien entendu, que de tout différend portant sur une vente liée ou une vente avec primes.

Christian NOYER

Annexe 11

**ARTICLES L. 312-1-1 ET SUIVANTS DU CODE MONÉTAIRE ET
FINANCIER**

Article L. 312-1-1

(Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 I 1° et 2° Journal Officiel du 12 décembre 2001 en vigueur le 12 décembre 2002)

(Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 art. 77 I 2 Journal Officiel du 2 août 2003)

(Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 art. 106 finances pour 2005 Journal Officiel du 31 décembre 2004)

I. - Les établissements de crédit sont tenus d'informer leur clientèle et le public sur les conditions générales et tarifaires applicables aux opérations relatives à la gestion d'un compte de dépôt, selon des modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances.

La gestion d'un compte de dépôt des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels est réglée par une convention écrite passée entre le client et son établissement de crédit ou les services financiers de La Poste pour tout compte ouvert à compter du 28 février 2003. L'acceptation de ce contrat est formalisée par la signature du ou des titulaires du compte.

Pour les comptes ouverts avant cette date et n'ayant pas fait l'objet d'une convention signée ou tacitement approuvée, un projet de convention de compte de dépôt est fourni au client à sa demande. L'acceptation de ce contrat est formalisée par la signature du ou des titulaires du compte dans un délai maximal de trois mois après l'envoi.

Jusqu'au 31 décembre 2009, les établissements de crédit et les services financiers de La Poste sont tenus d'informer au moins une fois par an les clients n'ayant pas de convention de compte de dépôt de la possibilité d'en signer une.

Les principales stipulations que la convention de compte de dépôt doit comporter, notamment les conditions générales et tarifaires d'ouverture, de fonctionnement et de clôture, sont précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances.

Tout projet de modification des conditions tarifaires applicables au compte de dépôt doit être communiqué par écrit au client trois mois avant la date d'application envisagée. L'absence de contestation par le client dans un délai de deux mois après cette communication vaut acceptation du nouveau tarif.

Aucun frais ne peut être prévu par la convention de compte de dépôt ni mise à la charge du client au titre de la clôture ou du transfert d'un compte opéré à la demande d'un client qui conteste une proposition de modification substantielle des conditions et tarifs applicables à son compte de dépôt.

II. - Sauf si la convention de compte en dispose autrement, toutes les opérations en crédit et en débit d'un compte de dépôt doivent être portées à la connaissance du client à intervalle régulier n'excédant pas un mois.

Article L. 312-1-2

(Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 I 1° et 2° Journal Officiel du 12 décembre 2001 en vigueur le 12 décembre 2002)

(Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 art. 106 finances pour 2005 Journal Officiel du 31 décembre 2004)

(Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 art. 45 Journal Officiel du 7 mai 2005)

I. - 1. Est interdite la vente ou offre de vente de produits ou de prestations de services groupés sauf lorsque les produits ou prestations de services inclus dans l'offre groupée peuvent être achetés individuellement ou lorsqu'ils sont indissociables.

2. Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de prestations de services faite au client et donnant droit à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime financière ou en nature de produits, biens ou services dont la valeur serait supérieure à un seuil fixé, en fonction du type de produit ou de service offert à la clientèle, par un règlement pris par arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis du comité consultatif institué à l'article L. 614-1.

II. - Des agents de la Banque de France commissionnés par le ministre chargé de l'économie et des fonctionnaires habilités à relever les infractions aux dispositions des articles L. 113-3, L. 121-35 et L. 122-1 du code de la consommation sont qualifiés pour procéder dans l'exercice de leurs fonctions à la recherche et à la constatation par procès-verbal des infractions aux dispositions du I de l'article L. 312-1-1 et du I du présent article.

Ces agents peuvent accéder à tous les locaux à usage professionnel et demander la communication des livres et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications. Ils ne peuvent accéder à ces locaux qu'entre huit heures et vingt heures. Le secret professionnel ne peut être opposé aux agents agissant dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés par le présent article.

Pour les infractions sanctionnées pénalement, les procès-verbaux sont transmis au procureur de la République dans les cinq jours suivant leur établissement. Dans tous les cas, une copie du procès-verbal est remise à l'intéressé.

Article L. 312-1-3

(Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 I 1° et 2° Journal Officiel du 12 décembre 2001 en vigueur le 12 décembre 2002)

(Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 art. 45 Journal Officiel du 7 mai 2005)

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 Conseil national du crédit et du titre. 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.

Article L. 312-1-4

(Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 I 1° et 2° Journal Officiel du 12 décembre 2001 en vigueur le 12 décembre 2002)

(Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 art. 77 III Journal Officiel du 2 août 2003)

(Loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 art. 106 finances pour 2005 Journal Officiel du 31 décembre 2004)

Les dispositions des articles L. 312-1-1 à L. 312-1-3 sont d'ordre public. Elles s'appliquent aux établissements de crédit mentionnés à l'article L. 511-1 ainsi qu'aux organismes mentionnés à l'article L. 518-1.

Leurs conditions d'application sont précisées par un décret en Conseil d'État.

Les établissements de crédit et les services financiers de La Poste informent leurs clients des conditions dans lesquelles la convention de compte de dépôt peut être signée.

Annexe 12

ARTICLE L. 112-2 (EXTRAIT) DU CODE DES ASSURANCES, ISSU DE LA LOI N° 94-5 DU 4 JANVIER 1994

2^e alinéa

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.