La médiation financière,
Intervention de Marielle Cohen-Branche, médiateur de l'Autorité des marchés financiers

Pour améliorer l'indemnisation des préjudices des épargnants, la médiation de l'Autorité des marchés financiers a été singulièrement renforcée depuis fin 2011. Elle constitue un véritable service public, gratuit et confidentiel. Depuis son arrivée, en 2012 le nouveau médiateur a veillé à accélérer la réorientation des dossiers hors de son champ de compétence, à améliorer la visibilité de ce service – pour en faciliter l'accès, tout en devenant une force de proposition par l'émission d'une recommandation dans chaque dossier instruit au fond. Les résultats obtenus attestent d'une forte adhésion à ce processus de règlement amiable des litiges financiers.

La médiation , en tant que processus de règlement amiable , gratuit et rapide d'un litige individuel grâce l'intervention d'un tiers indépendant a manifestement le vent en poupe.

Le développement de la médiation en France tient, à mon sens, tant à l'influence des cultures anglo-saxonnes qui privilégient le règlement amiable des litiges modestes et ce, d'autant plus - dans ces pays - que le recours aux tribunaux est particulièrement couteux qu' à l'impulsion des autorités européennes au travers de leurs recommandation en 1998 puis de directives successives intervenues en 2008 et 2013.

Qu'en est-il de la médiation dans le domaine boursier et, plus largement, financier ?

Comme la médiation bancaire, la médiation financière a été voulu par le législateur français . En revanche, à l'inverse de la médiation bancaire, mise en place sous forme de médiations multiples d'entreprises, la médiation financière est constituée d'une structure unique nationale, **adossée au régulateur et ce, dès 1998,** à l'époque de la COB (la commission des opérations de bourse) puis, à partir de 2003, de l'AMF (l'Autorité des marchés financiers) qui lui a succédé. Figure un article L. 621-19 dans le code monétaire et financier qui la prévoit expressément en ces termes :

« L'Autorité des marchés financiers est habilité 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, lorsque les conditions sont réunies la résolution amiable des différends portés à sa connaissance par voie de conciliation ou de médiation ».

A donc été mis en place un véritable service public, gratuit et confidentiel à l'intention des épargnants et investisseurs, ouvert aussi d'ailleurs aussi bien aux particuliers qu'aux personnes morales en litige avec leur prestataire de service financier ou une société cotée.

Comme toute médiation en France, ce processus repose sur une démarche volontaire des deux parties en présence, et le médiateur ne rend pas de décision comme le ferait un juge, un arbitre ou un ombudsman dans certains pays anglo-saxon : il propose mais n'impose pas.

En tant que tiers indépendant des deux parties au litiges, le médiateur de l'AMF est à l'abri des critiques développées par les associations européennes de consommateur vis-à-vis des médiateurs d'entreprises, qualifiés de « médiateurs maison » par l'étude du Conseil d'Etat de juillet 2010 et qui, au vu de la directive européenne du 21 mai 2013, qui vient d'être adoptée, devront, dès lors qu'ils sont désignés ou rémunérés par une partie au litige satisfaire désormais à des exigences spécifiques supplémentaires pour pouvoir entrer dans le champs de cette directive qui sera transposée au plus tard en juillet 2015.

A la suite du Rapport Delmas-Marsalet/ Ract-Madoux de mai 2011 sur l'indemnisation des préjudices des épargnants et investisseurs, la mission du médiateur de l'AMF et son positionnement ont été récemment significativement renforcés : le médiateur de l'AMF n'est plus intégré dans les services de l'AMF, il est seulement placé auprès seulement de son président, il dispose d'un mandat de trois ans renouvelable, d'un budget dédié et d'une équipe de juristes confirmés.

De par la loi, également, et à la différence des médiateurs bancaires qui ne sont que 7% à le faire volontairement, il publie un rapport annuel pour rendre compte de sa mission.

Le médiateur de l'AMF s'est toujours appuyé dès l'origine sur les sept principes généraux énoncés par la recommandation européenne de mars 1998 :
Le premier principe est :

- **L'indépendance,**

Ce premier principe me parait essentiel, je rappelle souvent, en reprenant les termes d'un ancien ministre de la justice, que si l'impartialité est une vertu, l'indépendance est un statut. L'impartialité correspond au souci de traiter de façon juste et équilibrée chaque partie, l'indépendance résulte de l'absence de lien avec chacune des parties en litige.
Les six autres principes sont :

- **La transparence**, (en rendant compte annuellement et publiquement de sa mission et en se soumettant à une charte et des règles qui sont accessible aisément sur le site de l'AMF)
- **Le principe du contradictoire,**
- **L'efficacité** (qui inclut la gratuité, des délais courts et un accès aisé au médiateur)
- **Le principe de légalité** ,
- **Le principe de liberté** (pas de décision contraignante à l'égard des parties et possibilité d'un recours effectif à un tribunal en cas d'échec de la médiation)
- **et le principe d'une représentation possible** par un avocat sans que celle-ci soit nécessaire.

Il convient d'ajouter à cela que **la règle de la confidentialité** qui a toujours été un principe de la médiation en France. La confidentialité couvre à la fois les constats du médiateur et les déclarations qu'ils recueille. Cette règle est désormais, par l'effet de la transposition de la directive de 2008 sur la médiation civile et commerciale, introduite depuis janvier 2012 dans la législation française à l'article 1531 du code de procédure civile.

Enfin , pour garantir le fameux recours effectif à un tribunal indépendant , prévu à l'article 6 § 1 de la CEDH et à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le législateur français a prévu que, pendant toutes les médiations, le délai de prescription soit suspendu. Pour sa part, le recours au médiateur de l'AMF bénéficiait légalement déjà de cette règle de la suspension en application du même article L 621-19 du code monétaire .

Son champ de compétence correspond à celui du régulateur financier, l'AMF , ce qui , au vu des partage de compétence entre le régulateur financier qu'est l'AMF et le régulateur bancaire et assurantiel qu'est l'ACPR, créé des limites de recevabilité qui sont souvent ignorée des épargnants, voire parfois incomprises. En effet, le médiateur de l'AMF n'est pas compétent en matière bancaire, en matière d'assurance ou en matière fiscale.

_____

Depuis mon arrivée fin 2011 comme médiateur de l'AMF, je me suis assignée trois principaux objectifs :

- **raccourcir les délais de réorientation en cas de saisine hors de mon champ de compétence,** champs, d'une part,
- **favoriser une meilleure visibilité du médiateur de l'AMF en cas de litige pour faciliter le recours à la médiation de l'AMF ,**
- et enfin, **devenir une véritable force de proposition dans chaque dossier en émettant une recommandation dans les différents dossiers instruits au fond**. Avait en effet prévalu jusque-là, une voie qui était également possible, celle de la conciliation, sans avis particulier du médiateur, davantage passive donc.

1/Raccourcir des délais de réorientation en cas de saisine hors champ de compétence

Trouver le bon médiateur, relève parfois d'un chemin de croix pour le demandeur . A mon arrivée j'avais observé que je recevais bien souvent des demandes de médiation en matière d'assurance vie en unité de compte, c'est-à-dire dont le sous- jacent est un instrument financier. Or l'enveloppe juridique d'un tel produit étant un produit d'assurance, il en résulte que c'est bien le code des assurances qui régit ce produit. Pour autant, s'il est certain que je ne suis pas compétente pour traiter ces réclamations, la recherche du bon médiateur peut encore est ardue ; en effet, si le grief porte sur les conditions de commercialisation, sauf s'il s'agit du médiateur du GEMA, c'est le médiateur de l'établissement de crédit, en qualité de courtier, qui devra prendre en charge la réclamation, tandis que si le grief porte sur le contrat d'assurance lui-même ce sera le médiateur de l'assureur. Or, à ma

connaissance, en outre, tous les assureurs n'ont pas encore de médiateurs. Pour réduire le risque de ce « taux de désespérance », j'ai passé un accord, pour l'assurance-vie, avec l'ACPR (régulateur de la banque et de l'assurance) ; nous lui transmettons en quelques jours ces dossiers, et il réoriente ces réclamations, lui aussi en quelques jours, en communiquant au client les coordonnées du bon médiateur.

2/ Assurer une meilleure visibilité du médiateur de l'AMF pour permettre à l'épargnant de choisir son médiateur dès lors qu'il peut choisir entre deux médiateurs

Si parfois le problème pour l'épargnant est celui du déni de compétence des médiateurs, en matière financière, c'est le chevauchement de compétence qui est la règle, puisque depuis la loi Chatel du 3 Janvier 2008, les médiateurs bancaires sont en droit de traiter également les litiges boursiers. Au vu du dernier rapport publié du Comité de la médiation bancaire qui couvre l'année 2011, ces litiges représentent environ 7% des dossiers traités.

Pour autant, une asymétrie existe entre les médiateurs bancaires et le médiateur de l'AMF puisque si la loi contraint les établissements de crédit à faire figurer sur le relevé de compte la mention du médiateur désigné par elle (article L. 315-1 du code monétaire et financier) , rien de tel n'existe s'agissant du médiateur financier.
Désormais, une avancée très significative est intervenue en 2012 pour améliorer la visibilité de l'existence du médiateur de l'AMF en complément de celle des médiateurs bancaires.

Aux termes d'une instruction de l'AMF (2012-07) et d'une recommandation de l'ACPR (2011-R-05) entrés en vigueur depuis le 1er septembre 2012 , tous les prestataires de services d'investissements, et établissements de crédit , doivent faire figurer sur le même courrier ne donnant pas une suite favorable à une réclamation de clientèle, l'existence et les modes d'accès des différents médiateurs compétents et donc en incluant celui de l'AMF.

Il est intéressant de relever si l'on fait un peu de droit comparé, que les pays anglo-saxons, plus particulièrement la Grande Bretagne, l'Irlande, le Danemark et le Canada, pour ne citer qu'eux, ont résolu complètement la question en créant des ombudsman qui couvrent les trois secteurs banque finance et assurance.

Pour en terminer avec ces questions de compétence, en 2012 par exemple, sur les 747 dossiers reçus plus de 150 étaient hors du champ de compétence et ont dû être réorientés.

3/ émettre une recommandation dans chaque dossier instruit au fond, à la suite d'une négociation avec le professionnel et, en cas de besoin, avec l'épargnant ou l'investisseur

Ce troisième objectif, sans aucun doute, est celui qui a constitué pour mon équipe de juristes un véritable révolution copernicienne . Mais les résultats sont au rendez vous ,si l'on s'en tient aux premières statistiques du second semestre 2012 période à partir de laquelle ont été rendus plus de 200 avis, puisque l'avis favorable (rendu dans 30% des cas) a été suivi par les deux parties à 98% et l'avis défavorable n'a été contesté que dans 5% des cas.

Pour quelle raisons un professionnel financier peut-il avoir intérêt à entrer en médiation, dès lors que le processus de médiation ainsi que la décision de l'ombudsman n'est pas obligatoire pour le professionnel , comme il l'est en revanche , par exemple, en Grande Bretagne, ?

La médiation est un processus qui permet au professionnel d'identifier un dysfonctionnement et de le réparer sans atteinte à son image, à raison du caractère confidentiel qui la régit et sans avoir besoin de reconnaitre sa faute puisque les protocoles d'accord – confidentiels, - font toujours référence seulement à un geste commercial. La procédure judiciaire est publique et peut être médiatisée. Enfin les arguments de simplicité et de coûts puisqu'il n'est nul besoin d'avocats, et de rapidité, sont des avantages dont sont conscientes bien sur les deux parties. Parfois même il peut s'en suivre une relance de la relation commerciale.

Cette recommandation du médiateur dans chaque dossier instruit au fond s'inscrit clairement dans le cadre juridique de la réparation civile c'est-à-dire d'une recherche d'un préjudice causé par un dysfonctionnement et non dans celui de la sanction corrélée à la gravité de la faute commise.

Il est clair que la mission du médiateur sera d'autant plus efficace que la charge de la preuve de la bonne exécution de la conduite du professionnel pèse sur ce dernier ; les cas emblématiques sont ceux qui relèvent du devoir d'information , d'alerte ou de conseil du professionnel dans la commercialisation des produits financiers ; en revanche, par exemple lorsqu'un souscripteur de parts d'OPCVM au seul vu de la perte enregistrée de la valeur desdites parts se plaint d'une mauvaise gestion, le médiateur, qui ne dispose pas , contrairement aux services d'enquêtes de l'AMF, de moyen ou de pouvoir de contrôle ou d'enquête, ne peut utilement intervenir. Dans de tels cas, la demande est traitée par le service de médiation sous forme d'alerte et elle est transmise aux services de gestion d'actifs de l'AMF. En revanche, dès lors dès lors qu'il est constaté une infraction pénale, comme par exemple une activité financière prohibée faute d'avoir obtenu l'agrément, conformément à l'article L 619-21-20 une déclaration au procureur est effectuée.

Il est des circonstances (15% des cas) où je n'interroge pas le professionnel. Il s'agit de cas où il est manifeste que la demande est non fondée dès l'origine. C'est une ignorance ou la non compréhension de la règlementation qui explique la plainte du demandeur . Un courrier, le plus pédagogique possible, va éclairer cette règlementation à l'épargnant et lui exposer l'absence de dysfonctionnement pour que la recommandation soit comprise et donc admise.

La volonté des autorités tant nationales qu'européenne de tempérer la judiciarisation de accrue de nos sociétés par le renforcement de cette ultime chance de résolution amiable des litiges grâce à un tiers indépendant constitue ainsi un principe vertueux qui doit continuer à être renforcé tout en laissant intact ce marqueur de nos démocraties qu'est le recours effectif à un tribunal indépendant.

_____