

Résumé

La question d'une médiation bancaire en France, déjà évoquée par de nombreux acteurs depuis plusieurs années, est désormais à l'ordre du jour. La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Murcef) oblige en effet les établissements de crédit à désigner un ou plusieurs médiateurs. L'article 13, visant à améliorer les relations entre les banques et leur clientèle, met en place de manière obligatoire ce niveau intermédiaire de résolution des conflits dont l'objet est de proposer une solution alternative à un contentieux judiciaire. Toutefois, la possibilité de recours au juge demeure possible à tout moment et met un terme à la procédure de médiation. Comment un processus de médiation pourrait-il être imposé par la loi et de quels enjeux cette loi est-elle porteuse ? À ces deux questions, cette note propose quelques éclairages et éléments de réponse.

L'intérêt de la médiation, l'« esprit » de la médiation ou encore son « essence », reposent précisément sur le caractère volontaire de la démarche. Par définition, la médiation est un processus par lequel un tiers neutre (le médiateur) propose aux deux parties une solution (souvent formalisée sous forme d'avis) en se prononçant à la fois en droit et en équité ; le recours au principe d'équité permet de rendre compte des particularités de la situation, particularités que le droit est incapable de saisir.

Si l'encadrement législatif s'annonce *a priori* incompatible avec l'idée même de médiation, la loi est formulée de manière suffisamment floue et imprécise pour qu'elle se présente, non pas comme une contrainte, mais comme une véritable opportunité que les établissements de crédit peuvent saisir. Les enjeux sont décisifs : l'expérience de secteurs voisins du secteur bancaire, en particulier celui de l'assurance, ainsi que des expériences étrangères, notamment celles du Royaume-Uni et de la Belgique, montrent que la médiation n'est pas incompatible avec des exigences de rentabilité et de compétitivité. Bien au contraire, elle peut en être le moteur. En conciliant performance économique et équité, elle se présente comme un véritable outil au service de ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui le « développement durable ».

L'objectif de cette étude vise donc à analyser les enjeux de la loi Murcef, les marges de manœuvre que cette loi laisse aux établissements bancaires, ainsi que les différentes options qui s'offrent à elles. En d'autres termes, il s'agit d'analyser quels sont les éléments qui favorisent l'efficacité de la médiation.

L'analyse a porté sur les médiateurs français du milieu bancaire et financier : médiateurs de l'Association des sociétés financières (ASF), de La Poste, de la Société générale, de la Commission des opérations de Bourse (COB), de la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA), du Groupement des entreprises mutuelles d'assurance (GEMA). Deux expériences étrangères de médiateurs nationaux ont également fait l'objet d'une analyse : le *Financial Ombudsman Service (FOS)* au Royaume-Uni, et l'« *Ombudsman* » pour les clients du secteur bancaire et des sociétés de bourse en Belgique.

Les apports de la médiation

Outre la résolution de litiges de manière rapide et peu coûteuse, l'efficacité de la médiation passe par ce qu'elle apporte aux différentes parties prenantes. Il importe donc de répondre à la question suivante : à qui la médiation est-elle susceptible de profiter ?

Du côté des clients, la médiation bancaire est un moyen d'étendre les droits des consommateurs : à travers elle, ils disposent désormais d'un service gratuit qui se propose de

faciliter le règlement de litiges les opposant à l'entreprise. La médiation offre des solutions à des litiges portant sur de faibles montants et pour lesquels le recours à la justice se révélerait beaucoup trop coûteux. Enfin, elle permet de rétablir l'équilibre entre client et banque dans la mesure où le médiateur traite les deux parties identiquement (l'établissement n'est plus à la fois juge et partie) et qu'il se prononce en droit et en équité.

Du côté des établissements de crédit, la médiation est un facteur d'accroissement de la performance économique des entreprises pour plusieurs raisons. En individualisant la résolution des conflits, la médiation peut permettre d'éviter des conflits collectifs, coûteux pour l'entreprise, non seulement en termes financiers, mais plus encore en termes d'image. Le caractère confidentiel de la procédure laisse le temps à l'entreprise de prendre les dispositions nécessaires pour résoudre les difficultés posées avant que d'autres consommateurs ne se manifestent, évitant ainsi des conflits en cascade. Lorsque les litiges portent sur un grand nombre de contrats, cette opportunité peut s'avérer particulièrement avantageuse, si ce n'est salutaire. L'expérience montre également que les entreprises sont demandeuses d'avis formalisés, qu'elles utilisent ensuite comme outils pédagogiques de communication interne afin d'inciter leurs propres services à adapter et à ajuster les procédures de contractualisation, ainsi que les modes de traitement des litiges. Utilisée comme un signal d'alerte ou de veille, la médiation favorise donc l'innovation et la compétitivité de l'entreprise.

Offrir aux consommateurs un service de résolution des conflits indépendant est également un moyen de fidélisation de la clientèle. Exprimer une volonté de désamorcer des situations de conflits est de toute évidence un signe de considération et de respect envers le client. En mettant à disposition ce type de service, l'entreprise admet le bien-fondé d'une partie des plaintes des clients et la légitimité d'une démarche de revendication ; en acceptant de faire appel à un tiers, elle convient de ses propres limites et, à travers le principe de l'équité, elle reconnaît la singularité des situations personnelles.

Si la médiation comporte donc diverses vertus, aussi bien pour les clients que pour les entreprises, la proclamer ne garantit en rien son efficacité. Encore faut-il que sa mise en œuvre respecte certaines conditions minimales. L'expérience de médiateurs financiers déjà en place doit pouvoir permettre de préciser leur contenu.

Les enseignements des médiateurs financiers existants

Ce que dit la loi Murcef et ce qu'elle ne dit pas

La loi Murcef précise un certain nombre de points (mise en place d'un Comité de la médiation, délai du médiateur pour statuer, obligation de confidentialité, gratuité de la procédure, modalités d'information en direction des clients, et délimitation des champs d'intervention du médiateur), mais elle laisse au Comité de la médiation — prévu par la loi — et aux établissements de crédit la charge de définir les aspects non traités. Ce « flou » juridique laisse aux entreprises une certaine marge de manœuvre et leur permet de s'impliquer fortement dans la mise en place des dispositifs de médiation.

Les caractéristiques « techniques » du dispositif de médiation

Ce thème regroupe des éléments tels les modes d'information et de communication en direction des requérants, la composition du dispositif de médiation et l'ouverture aux différents types de client de l'accès à la médiation.

Les enseignements sont les suivants :

- L'information

La loi Murcef indique qu'il doit être fait mention sur les contrats et relevés de compte de l'existence de la structure de médiation. Il importe de préciser que la multiplication des supports (chéquiers, Internet, etc.) et la diffusion en plusieurs langues, dont le braille, sont autant d'éléments améliorant la connaissance des clients quant à l'existence de cette possibilité.

- La communication avec les requérants

Le respect du principe du contradictoire (chacune des parties doit être tenue informée des éléments apportés par l'autre) oblige de recourir à l'écrit. Néanmoins, lors de l'instruction l'utilisation du téléphone peut être une source précieuse de gain de temps. À l'inverse, les confrontations semblent être à proscrire.

- La composition du dispositif de médiation

À l'exception du *Financial Ombudsman Service*, les structures analysées sont de petites tailles (entre trois et six personnes) et comprennent un ou plusieurs assistants médiateurs qui assurent un rôle de pré-médiation et un ou plusieurs secrétaires de médiation qui reçoivent les demandes et rassemblent les pièces nécessaires à la constitution du dossier.

- Qui peut saisir le médiateur ?

Le terme *client* est employé dans la loi Murcef pour désigner le « public » de la médiation. Tous les dispositifs n'offrent pas cette possibilité aux professionnels. Par contre, il apparaît que la possibilité pour les établissements de crédit de saisir le médiateur, peut être un facteur favorisant la reconnaissance de l'indépendance et de l'utilité de cette innovation. De même, la possibilité pour le requérant de pouvoir se faire représenter par un tiers (principalement par une association de consommateurs) peut être bénéfique à la résolution des litiges.

L'indépendance du médiateur

L'indépendance du médiateur est un élément clef pour l'efficacité de son action. Elle doit bien sûr être réelle, mais elle doit également être perçue par les parties en litige.

Garantir cette indépendance est impossible. Néanmoins, au vu des options retenues pour les dispositifs existants, plusieurs « principes » peuvent être suivis :

- le choix du médiateur s'est essentiellement porté sur des personnalités généralement extérieures à l'institution, incontestées et reconnues ;
- le choix du médiateur peut se faire de manière paritaire, c'est-à-dire en associant professionnels et représentants des consommateurs ;
- la durée minimale du mandat est de deux ans.

Le mode de financement de la médiation

Deux options sont possibles : un médiateur rattaché à une seule entreprise, ou un médiateur de type fédératif au sens où il est mis à disposition de plusieurs entreprises par une association professionnelle. S'il n'y a pas de « solution miracle », il apparaît en considérant un taux de satisfaction total ou partiel des attentes des requérants variant entre 40 et 50% comme un signal d'indépendance, que l'option fédérative semble favoriser cette indépendance.

Un enseignement supplémentaire est que les établissements de crédit n'ont pas à redouter la mise en place des médiateurs. En effet, les différents médiateurs donnent raison à l'entreprise dans plus de 50% des dossiers.

L'efficacité du dispositif de médiation

- La coopération avec l'environnement : faciliter l'accès à la procédure et optimiser le mode de résolution des litiges.

Outre le requérant et l'entreprise, d'autres acteurs peuvent intervenir dans le processus de médiation. Les associations de consommateurs ont déjà été évoquées, les autres médiateurs et les « experts » sont les deux autres principaux interlocuteurs.

La coopération entre médiateurs est essentiellement ponctuelle dans la mesure où deux médiateurs ne peuvent être simultanément saisis d'un dossier. La seule coopération « formalisée » s'inscrit dans le cadre du réseau Fin-Net en vue de régler les litiges transfrontaliers. En dépit de cette limite, une coopération plus développée est une piste de réflexion à creuser car le morcellement du secteur financier (crédit, bourse, services bancaires) entre les différents médiateurs existants est un facteur qui nuit à l'efficacité de la médiation.

Le recours aux experts pour résoudre un litige est très présent dans le secteur de l'assurance. Concernant le domaine bancaire, il apparaît qu'ils sont mobilisés de manière ponctuelle et davantage pour des éclaircissements juridiques précis.

- La coopération médiateur/entreprise comme facteur d'amélioration de la compétitivité de l'entreprise.

L'obligation d'épuisement des voies de recours internes avant la saisine du médiateur et un mode de financement « responsabilisant » (lorsqu'il s'agit d'une structure fédérative) sont deux exemples de mécanismes incitatifs évitant, d'une part, que l'entreprise ne se décharge de ses responsabilités sur le dispositif de médiation, et favorisant, d'autre part, l'amélioration des produits, des procédures contractuelles et des services de traitement des réclamations :

- subordonner l'intervention du médiateur à l'épuisement des voies de recours internes favorise la prise en compte par l'entreprise des déficiences internes qui ont pu conduire à la naissance du litige. Un délai maximal de réponse pour l'entreprise avant que le médiateur ne puisse intervenir, renforce le caractère incitatif en évitant que l'entreprise mette de la mauvaise volonté à répondre ;
- le risque de « déresponsabilisation » de l'entreprise est d'autant plus prononcé lorsque la structure de médiation est de type fédératif. Le principe de mutualisation des coûts ouvre la voie à des comportements de « passager clandestin ». Tout dépend toutefois des modalités de financement et de la manière dont est fixé le montant des cotisations des entreprises adhérentes.

Les médiateurs français étudiés ont opté pour une cotisation d'un montant fixe et identique pour tous les adhérents, quelle que soit l'intensité avec laquelle ils ont recours au service de médiation. Pour l'« *Ombudsman* » belge, les entreprises membres cotisent *au prorata* du nombre de dossiers où elles sont impliquées. Quant au *Financial Ombudsman Service*, il combine les deux principes : la cotisation comporte un montant fixe minimal et un montant variable qui dépend à la fois de la taille de l'entreprise et du nombre de dossiers impliquant l'entreprise.

L'intérêt de la démarche britannique est double :

- le principe mutualiste assure l'implication de l'ensemble des entreprises ;
- le principe « pollueur payeur » encourage les entreprises à améliorer leurs services, leurs contrats et leur traitement interne des réclamations.

Champ d'intervention du médiateur

La loi Murcef circonscrit de manière relativement précise les champs d'intervention du médiateur : seuls les litiges concernant la convention de compte, l'interdiction de vente de produits liés et l'interdiction de vente avec primes sont visés. L'analyse des pratiques existantes semble indiquer que cette délimitation est probablement trop restreinte et que les établissements bancaires auraient tout à gagner à l'élargir, en particulier en incluant les problèmes de remboursement et d'excès d'endettement.

À l'exception de celui de La Poste, aucun des médiateurs actuellement en place n'a dans ses prérogatives ce type de litiges. Pourtant, en pratique, tous y sont confrontés et certains prennent la liberté d'intervenir. Les médiateurs issus de la loi Murcef auront également à faire face à ces situations. Prendre acte de cette réalité aurait deux avantages :

- donner la possibilité à ces médiateurs d'être des relais nationaux entre les personnes en difficultés, les différentes structures de médiation de proximité², et les établissements de crédit, pourraient améliorer l'efficacité des réponses apportées aux difficultés financières rencontrées par une partie de la clientèle des établissements de crédit ;
- élargir volontairement le champ d'intervention des médiateurs à ce domaine serait pour les établissements de crédit un moyen d'affirmer leur responsabilité sociale.

Les décisions du médiateur

Quelle portée donner aux avis de la médiation ? Doivent-ils être contraignants ou au contraire n'avoir de valeur qu'indicative ? La loi Murcef reste muette sur ce point. Pour toutes les structures de médiation étudiées, les avis ne s'imposent pas aux particuliers, qui peuvent donc saisir la justice s'ils ne s'estiment pas satisfaits de la solution proposée. Pour trois d'entre elles — Société générale, GEMA et *Financial Ombudsman Service* — les avis rendus s'imposent aux entreprises. Ces dernières ont volontairement spécifié qu'elles renonçaient à leur droit de contester les décisions rendues par le médiateur.

Lorsque les avis ont ce caractère contraignant, il reste à savoir qui contrôle la bonne exécution de l'avis rendu. Dès lors que les entreprises ont volontairement accepté de se soumettre aux décisions du médiateur, on peut supposer qu'elles respecteront les décisions prises. C'est le pari qu'ont fait la Société Générale et le GEMA ; ni l'un ni l'autre n'ont prévu de système particulier de vérification. Le *Financial Ombudsman Service*, en revanche, délègue ce rôle à l'autorité de régulation : la *Financial Service Authority*.

Si le caractère contraignant des avis peut s'avérer nécessaire lorsque les entreprises font preuve d'une certaine réticence, l'expérience montre que dans certaines situations, les avis sont suivis en l'absence de toute mesure contraignante. C'est le cas par exemple du médiateur de la FFSA : 92% des avis rendus ont été suivis par les entreprises alors qu'elles n'y sont absolument pas contraintes.

² Pour de plus amples informations sur les structures de médiation de proximité, cf. : Guérin I., Gloukoviezzoff G., « Recherche action pour améliorer les relations entre les organismes financiers et les personnes en difficulté », *Rapport pour la Caisse des dépôts et consignations*, Centre Walras, Lumiris, mai 2002, 3 tomes, 18 p, 47 p, 29 p, + annexes.

Il convient enfin de souligner l'utilité des avis, qui va bien au-delà de la résolution ponctuelle de tel ou tel litige. Trois dimensions retiennent notre attention :

- **Les avis peuvent être utilisés dans les procédures ultérieures à la médiation**

Cette dimension est très présente pour les « *Ombudsmen* » britannique et belge dont les avis sont parfois repris, à l'instar d'une jurisprudence par les tribunaux. Cette possibilité n'est pas exclue par la loi Murcef ; néanmoins elle soumet cette possibilité à certaines conditions, en précisant que « *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* ».

- **Les avis peuvent être utilisés comme des outils pédagogiques**

L'usage des avis comme outil pédagogique au sein de l'entreprise est une pratique courante, qui contribue à l'amélioration des procédures contractuelles et des modes de traitement des litiges.

- **Les avis et leur portée peuvent être utilisés comme des signaux de responsabilité sociale de l'entreprise**

Mettre en place un dispositif de médiation est déjà un signe de respect de la clientèle. Doter ce dispositif d'un pouvoir contraignant à l'égard de l'entreprise est un pas supplémentaire dans cette voie.

La portée des avis, on le voit, cristallise à elle seule la majorité des enjeux de la médiation, qu'il s'agisse de l'efficacité des modes de résolution des litiges, de l'amélioration de l'efficacité interne des entreprises ou de l'affichage d'une certaine forme de responsabilité sociale. La loi Murcef étant silencieuse sur ce domaine, ce sont les établissements de crédit qui auront à déterminer volontairement quelle doit être la portée des avis.

De ce tour d'horizon, se dégagent les principaux enseignements suivants. Aucune procédure formelle n'est en mesure de garantir l'indépendance du médiateur. En revanche, un mode de nomination paritaire associant établissements bancaires et associations de consommateurs et une structure fédérative sont deux éléments susceptibles d'y contribuer. Concernant l'efficacité de la médiation, une coopération forte avec l'environnement et une coopération étroite médiateur/entreprise semblent le meilleur moyen d'y parvenir, tant du point de vue des clients (facilité d'accès à la procédure, optimisation des modes de résolution des litiges) que du point de vue des entreprises, la médiation apparaissant comme un outil d'ajustement des relations clients. Il semble également nécessaire de prévoir des mécanismes incitatifs, tant pour décourager les comportements opportunistes que pour amener les entreprises à faire évoluer leurs propres pratiques. Enfin, opter pour l'émission d'avis formalisés et qui plus est, s'imposant à l'entreprise, est une façon de leur conférer davantage de portée, non pas pour alourdir le caractère contraignant du dispositif, mais dans le but de lui donner davantage de légitimité. Ici encore, toutes les parties sont gagnantes.

Si les leçons de l'expérience offrent donc quelques pistes pour penser au mieux le cadre d'intervention des futurs médiateurs bancaires prévus par la loi Murcef, il reste que l'implication volontaire des entreprises demeure le gage principal de succès. Elles ont tout intérêt à s'engager dans un processus de médiation dans la mesure où celui-ci peut leur permettre d'innover et de mieux répondre aux attentes de leurs clients. Par ailleurs, dans un contexte où les exigences en matière de développement durable se font de plus en plus fortes, et où les entreprises doivent désormais faire preuve de leur respect de normes sociétales et environnementales minimales, le recours à des procédures de médiation semble d'autant plus incontournable. En conciliant performance économique et respect des droits des usagers et en favorisant le dialogue entre les

différentes parties prenantes de l'entreprise, la médiation est au cœur d'une démarche de développement durable. Il est d'ailleurs probable que dans un avenir proche, la médiation fera partie des indicateurs de notation éthique.

Arguer d'une procédure de médiation est toutefois insuffisant ; il semble d'ores et déjà souhaitable d'imaginer des indicateurs d'efficacité de la médiation, à la fois fiables et mesurables. Contentons-nous pour finir de proposer quelques pistes :

- l'importance du nombre de dossiers reçus par la structure de médiation par rapport au nombre de dossiers traités par le service relations-clientèle ;
- la durée moyenne de traitement des dossiers ;
- un indicateur d'indépendance (par exemple, un taux de satisfaction des attentes des requérants supérieur à 40%) ;
- l'utilisation du dispositif de médiation de la part des établissements en tant que requérants.