

ACTUALITÉS de l'INTERMÉDIATION

– BANQUE, ASSURANCE, FINANCE, CROWDFUNDING – 1^{er} mai 2015

- LA MÉDIATION DE L'INTERMÉDIATION : UNE DÉGLACIATION.

DÉCRET n°2015-282 du 11 mars 2015, art. 54, 55, 56 et 58 du Code de procédure civile.

Après l'évolution des règles de la procédure civile, imposant la tentative de résolution amiable des conflits avant toute action en justice, entrée en vigueur le 15 mars 2015, la résolution alternative des conflits par voie extra-judiciaire s'impose durant l'action judiciaire elle-même, depuis le 1^{er} avril 2015. L'ensemble des nouvelles dispositions se matérialise par l'obligation de démontrer l'effectivité des diligences réalisées avant toute action contentieuse. L'Avocat, professionnel de la défense et du conseil, vient sécuriser ces nouvelles obligations, dont la Jurisprudence aura à préciser les zones floues. Pour les professionnels de l'intermédiation, la mise en place d'un dispositif externe, indépendant, de résolutions des litiges fait partie des points de Conformité. Il permet également la gestion plus habile des contentieux commerciaux.

1. Une nouvelle obligation : la conciliation avant le litige.

La résolution des litiges, alternative à celle espérée de la voie judiciaire, s'installe davantage à chaque réforme. Désormais, tout demandeur décrira, dès son acte introductif d'instance - assignation ou requête, principalement- les diligences conduites « en vue de parvenir à une résolution amiable du litige » (Décret n°2015-282, du 11 mars 2015).

Les articles 56 et 58 du Code de procédure civile, relatifs aux mentions obligatoires des actes, sont complétés. Le dernier alinéa de l'article 56 du CPC est remplacé par les deux alinéas ainsi rédigés : « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. Elle vaut conclusions* ».

De même, le dernier alinéa de l'article 58 du même CPC est remplacé par deux nouveaux alinéas : « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. Elle est datée et signée* ».

La sanction de l'enfreinte de ces nouvelles dispositions est discutée. Elle pourrait prendre soit la forme d'une fin de non-recevoir (art. 122 du Code de procédure civile) : l'absence de ces diligences ou l'absence de précision, dans l'acte, de la mention décrivant ces diligences, pourrait caractériser un défaut de droit d'agir, au sens de cet article.

Elle pourrait se voir, simplement, relevée par le Juge, qui proposerait alors « aux parties une mesure de conciliation ou de médiation » (nouvel art. 127 du CPC, écho à son article 21). Voir les deux : fin de non-recevoir et proposition subséquente de conciliation.

Il est de solution bien connue que l'ignorance d'une clause de conciliation figurant à un contrat est sanctionnée par une fin de non-recevoir (Cour de cassation, Ch. mixte, 14 février 2003). Toute partie peut l'invoquer, en défense comme en demande, selon le principe que « *la renonciation à un droit ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque, la volonté de renoncer* » (Cour de cassation, Civ. 3^e 20 janvier 2015, n° 13-12.127).

Il semblait même acquis que cette clause ne pouvait plus être mise en œuvre ni régularisée, durant l'instance (Cour de cassation, Ch. mixte, 12 décembre 2014, n°13-19.684).

Voilà donc l'action de conciliation promue au moyen de son compte-rendu, imposé, à l'étape de l'introduction du lien d'instance. Peut-être est-ce peu ; ceci va pourtant désormais constituer une incitation à la résolution négociée des litiges.

2. Des conséquences pour les professionnels de la banque, de l'assurance et de la finance.

Dans ces activités sectorielles où la consommation est volumétriquement massive, où l'intensité du contentieux reste, de fait, élevée, et où les montants moyens des litiges sont soutenus, le déploiement de dispositifs de règlement des litiges s'impose clairement.

Les dispositifs en vigueur frappent par leurs lacunes.

L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (Recommandation ACPR 2015-R-03), comme l'Autorité des Marchés Financiers (AMF Doc 2012-07), veillent, avec le soutien du Code monétaire et financier, à la mise en place de circuits efficaces de réclamations, dans leurs champs respectifs de protection des consommateurs.

Elles s'inscrivent ainsi dans l'approche européenne harmonisée des réclamations, diffusée par le Joint Committee des Autorités de l'Union (JC 2014 43, du 27 mai 2014).

Quelle que soit l'activité bancaire, assurantielle ou financière concernée, quel que soit l'opérateur exerçant ces activités (PSI, société de gestion, établissement de crédit, établissement de paiement, organisme d'assurance, intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement,

intermédiaire en assurance, CIF, mais également, conseiller en investissement participatif ou intermédiaire en financement participatif, nouveaux arrivés du crowdfunding), le traitement des réclamations s'articule pour tous en sept séquences : politique, fonction de gestion, enregistrement, notification, suivi interne, communication d'informations et procédure de réponse.

Tous les schémas de Conformité juridique, utilisés par les entreprises de ces domaines, respectent nécessairement ces dispositions. Ces dernières s'appliquent donc aux Intermédiaires (IOBSP, IAS, CIF, CIP et IFP).

Outre la gestion conforme et organisée des réclamations, le choix d'un dispositif de Médiation peut également s'avérer particulièrement efficace, pour les agents qui n'en disposent pas encore.

La Médiation indépendante en ligne offre une bonne solution.

3. La Médiation en ligne pour les petits litiges : une voie nouvelle pour la consommation bancaire et financière, utiles aux Intermédiaires.

La Médiation est déjà largement développée dans ces domaines.

Pour autant, si sa présence est avérée dans les grandes entreprises (établissements de crédit, organismes d'assurance, établissements de paiement, par exemples), elle est encore rarissime chez les distributeurs, notamment, les Intermédiaires.

Par ailleurs, si les Médiateurs, de la banque, de l'assurance ou de la finance, font généralement la preuve d'une expérience professionnelle certaine, sont généralement critiquables du point de vue de leur indépendance. De fait, nombreux sont ceux issus directement des établissements pour lesquels ils exercent la Médiation (et qui les rémunèrent) : ce serait l'inévitable contrepartie de leur compétence.

Davantage présente, chez les fournisseurs comme chez les vendeurs, plus économique et davantage indépendante : voilà l'avenir de la Médiation bancaire ou financière. Internet lui offre des perspectives d'évolutions selon ces trois axes.

Les Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (MARC ; ou de Règlement des Différends, ou encore, de Règlement Amiable...) sont désormais ouverts « En Ligne ».

La Médiation en ligne, par laquelle des Médiateurs indépendants des parties offrent des possibilités rapides de saisine et de traitement, selon des chartes précises et des coûts mesurés, partagés par les parties, est désormais une solution de réponse aux nouvelles obligations de procédure civile. Officiellement investis par les parties, leurs avocats peuvent, à coup sûr, se montrer de précieux auxiliaires dans les « diligences » poursuivies.

Les professionnels peuvent la proposer, simplement, via les contrats passés avec les consommateurs, par exemple, les contrats de mandat des Intermédiaires en crédit. Ces clauses doivent justement présenter leur dispositif de fonctionnement ; en effet, la clause doit comporter des mesures de mise en œuvre (Cour de cassation, Ch. com., 29 avril 2014, n°12-27.004).

Spécialement dans la banque, dans l'assurance et dans l'épargne, les placements ou la finance, les consommateurs ont donc beaucoup à gagner d'une Médiation indépendante dont ils assumeraient une partie du coût (comme pour les litiges judiciaires) ; les entreprises ont également beaucoup à gagner d'une Médiation indépendante, efficace et largement répandue. La Médiation en ligne offre toutes ces possibilités.

A l'instar des banques, les Intermédiaires ont tout intérêt à présenter aux clients des schémas maîtrisés de résolution alternative des litiges. Gérer activement les contentieux est un choix stratégique positif ; prévoir un dispositif de Médiation indépendant est un atout, qui vient d'entrer au rang des obligations professionnelles.

ENDROIT AVOCAT organise la Médiation pour vos activités d'intermédiation, via une Charte spécifique et via une adresse dédiée : mediation@endroit-avocat.fr (espace sur www.endroit-avocat.fr).